المكتبة الجامعية

مدخل إلى علم الحقوق

تأليف

جان - لوك أوبير

ترجمة وتقديم

الدكتور شفيق محسن



دار ومكتبة الهلال

بيروت



مدخل إلى علم الحقوق

الطبعة الأولى ٢٠١٠



مدخل
إلى علم الحقوق



تأليف

جان - لوك اوبير

ترجمة وتقديم

د. شفيق محسن



دار ومكتبة الهلال
بيروت

تمت ترجمة هذا الكتاب بالاتفاق مع الناشر الفرنسي

تصدر هذه السلسلة بإشراف

الأستاذ الدكتور بسام بركة

Jean-Luc Aubert

Introduction au droit

"Que Sais-Je?"

6, avenue Reille, 75014 Paris

ISBN 9953-75-553-1

دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر

[illegible] - بناية برج [illegible] - ملك دار ومكتبة الهلال

هاتف: 540891 1 00 961 | فاكس: 540892 1 00 961

ص.ب: [illegible] الرمز البريدي 2010-1101 - بيروت - لبنان

http://www.daralhilal.com E-mail: info@daralhilal.com



مقدمة المترجم

يهدف كتاب «المدخل إلى علم الحقوق»، كما هو واضح من عنوانه، إلى التمهيد لدراسة هذا العلم، عن طريق تزويد القارئ بمجموعة من المبادئ والأسس القانونية العامة التي لا غنى عنها في دراسة علم الحقوق. وعلم الحقوق، شأنه في ذلك شأن سائر العلوم الأخرى، له مصطلحات فنية خاصة به، لا بدّ من معرفتها وتفهم حقيقتها.

من جهة أخرى، هناك علاقة وثيقة جداً بين «القانون» وبين «الحقوق». فالقانون يرمز بصفة عامة إلى مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة والتي يتعيّن عليها الخضوع لها ولو بالقوّة إذا لزم الأمر. وهو يحمي النشاط الفردي بما يتلاءم مع مصلحة الجماعة، كما يعمل على تحقيق الحاجات المشتركة لكل الأفراد في المجتمع. ولكنّ اصطلاح القانون يُراد به أيضاً مجموعة القواعد القانونية التي تُصدرها السلطة التشريعية المختصّة بذلك، بقصد تنظيم مسألة معيّنة. فيُطلق مثلاً مصطلح «قانون الموظفين» على مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالموظفين وتنظّم عمليات التعيين والترقية والعزل والإحالة. والأمر نفسه ينطبق على مصطلحات «قانون تنظيم الجامعات»، و«قانون المحاماة»، . . . ويُستعمل كذلك اصطلاح القانون للدلالة على فرع معيّن من فروع القانون، فيقال مثلاً «القانون المدني» و«القانون التجاري»، . .

إلخ. أما الغرض منه فهو تنظيم المجتمع تنظيماً من شأنه العمل على تحقيق الخير العام للأفراد، وكفالة المصلحة العامة للمجموع، كما يعمل على صيانة حرية الأفراد ومصالحهم الخاصة.

تدور فكرة هذا الكتاب حول محوري علم الحقوق : أي مجموعة القواعد القانونية (القانون الموضوعي)؛ والحقوق أو الأوضاع الناجمة عن تطبيق هذه القواعد بالنسبة إلى كل شخص (الحقوق الشخصية).

*****

يتناول القسم الأول من الكتاب المحور الأول أي القانون الموضوعي. إن القواعد القانونية قواعد عامة مجردة، تُصاغ وتُوجّه إلى الأشخاص أو الوقائع بصيغة عامة، وليس إلى شخص بذاته، ولا إلى واقعة معينة بذاتها، ولكنها تنطبق إذا توافر في الشخص أو في الواقعة صفات أو شروط معينة. فكل شخص اجتمعت فيه أوصاف معينة، وكل واقعة توافرت فيها شروط معينة، تنطبق بشأنه أو بشأنها القاعدة القانونية. والقواعد القانونية هي قواعد اجتماعية؛ فلا وجود للقانون إلا حيث توجد الجماعة. لأنّ الغرض منه هو تنظيم العيش في الجماعة؛ فهو يحكم سلوك الأفراد في المجتمع. والقواعد القانونية هي ملزمة ومن الضروري اقترانها بجزاء، وإلا فقدت صفتها الإلزامية : وهذا الجزاء تُوقِعه السلطة العامة جبراً على كل من يخالف القاعدة القانونية. ويختلف الجزاء من حيث قوته ومن حيث طبيعته، وذلك بحسب مضمون القاعدة وما تأمر به. إذ هناك جزاء جنائي، وجزاء مدني، وجزاء إداري. ويميز هذا الفعل أيضاً بين القاعدة القانونية وبقية القواعد الاجتماعية الأخرى التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وهي قواعد المجاملات والعادات والتقاليد وقواعد الأخلاق وأوامر الدين ونواهيه. وذلك لأنّ القواعد القانونية ليست هي

القواعد الوحيدة التي تنظم الحياة في المجتمع، وإنما نجد إلى جانبها قواعد اجتماعية أخرى تحكم سلوك الأفراد في المجتمع كذلك، مما قد يؤدي إلى الخلط بين هذه الأخيرة وبين القواعد القانونية. لذا اقتضى التمييز فيما بينها.

من ناحية أخرى، لا تُعدّ القواعد التي يتكون منها القانون كلها من صنف واحد، ولكنها تنقسم إلى فئات عديدة. وهي تنقسم من حيث الصورة إلى قواعد مكتوبة، كما هو الحال بالنسبة لقواعد التشريع التي تضعها السلطة المختصة بسن التشريع، وقواعد غير مكتوبة، كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية التي مصدرها العرف وتنقسم من حيث قوتها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. أما من حيث طبيعة العلاقات أو الروابط القانونية التي تنظمها، فإن القواعد القانونية تنقسم إلى قواعد تتبع ما يسمّى بالقانون العام، وأخرى تتبع ما يسمّى بالقانون الخاص. ويقوم تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص على أساس وجود الدولة أو عدم وجودها كطرف في العلاقات القانونية التي تحكمها تلك القواعد. فإذا كانت الدولة، باعتبارها صاحبة السلطان، طرفاً في العلاقة التي ينظمها القانون سُميت القواعدُ القانونية في هذه الحالة بقواعد القانون العام. وإذا لم توجد الدولة بصفتها صاحبة السلطان كطرف في العلاقة التي ينظمها القانون سُميت القواعد القانونية في هذه الحالة بقواعد القانون الخاص. وحين تدخل الدولة في علاقة مع دولة أخرى يُسمى القانون العام في هذه الحالة بالقانون العام الخارجي (externe) أو القانون الدولي العام. وقد تدخل الدولة داخل إقليمها في علاقات مع رعاياها، وفي هذه الحالة يُسمى القانون العام بالقانون العام الداخلي (interne). ويتفرّع القانون العام الداخلي إلى فروع متعددة، فهو يشمل

القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي.

ويقوم القانون الخاص، من جهته، بتنظيم العلاقات بين الأشخاص بصفة عامة أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً يقوم بأعمالٍ عادية كالتي يقوم بها كافة الأفراد. ويتفرّع القانون الخاص إلى فروعٍ متعددة على رأسها القانون المدني، ثم القانون التجاري، وقانون العمل.

ويتميز القانون الدولي الخاص عن القانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين الدول. فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، وذلك من حيث بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق. وتُعدّ قواعدُ القانون الدولي الخاص بصفة عامة قواعد مختلطة. فالقواعد التي تتعلق بالجنسية والوطن ومركز الأجانب تدخل في نطاق القانون العام، لأنها تنظم العلاقات بين الدولة والأفراد، أما القواعد الأخرى الخاصة ببيان الجهة المختصة والقانون الواجب التطبيق، وهي تسمى بقواعد تنازع القوانين، فهي تدخل في نطاق القانون الخاص.

كذلك يعالج هذا الكتاب مسألة إنشاء القاعدة القانونية. فمن الدول ما يجعل التشريع في المقام الأول. ومنها ما يجعل السوابق القضائية في المقام الأول كما هو الحال في البلدان الأنكلوسكسونية. كما أنه كان للدين دورٌ هام كمصدر للقانون فيما مضى، ثم ضاق نطاقُ تطبيقه في الوقت الحاضر.

والتشريع كمصدر من مصادر القانون هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع بواسطة السلطة المختصة،

وفقاً للإجراءات المقررة لذلك. ولكنَّ التشريعات ليست كلها من نوع واحد، فهي على أنواع ثلاثة تتدرج من حيث قوتها على النحو التالي : يوجد في القمة التشريع الأساسي وهو الدستور، يليه في المرتبة التشريع العادي، ثم يأتي في النهاية التشريع الفرعي. فالتشريع الأساسي أو الدستور هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم وتوزيع السلطات وعلاقة كل من هذه السلطات بالأخرى، كما يبين حقوق الفرد في الدولة. والتشريع العادي (la loi) هو القانون بالمعنى الضيق، وهو الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها الذي يبنيه الدستور، ويشمل جميع القوانين العادية التي لا تتعلق بالنظام الأساسي للدولة. أما التشريع الفرعي، فهو التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية التي تقوم فيها بوظيفة التشريع طبقاً للاختصاص الذي يخوله لها الدستور. والأصل أن السلطة التنفيذية لا تضع القواعد التشريعية، بل تنحصر مهمتها أساساً في تنفيذ القانون، إلا أن الدستور يُعطي لها في بعض الحالات الاستثنائية سلطة التشريع. وهي عندما تقوم بسن هذه التشريعات فإنها تقوم بها على اعتبار أنها سلطة تنفيذية لا على اعتبار أنها تحل محل السلطة التشريعية حلولاً مؤقتاً. فاختصاص السلطة التنفيذية بسن التشريعات الفرعية إنما هو اختصاص أصلي. ويطلق على هذا النوع من التشريع اسم اللائحة. لذلك كان لا بد من التمييز بين القانون واللائحة. واللوائح على أنواع ثلاثة : اللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية، ولوائح البوليس. وهناك نوعٌ آخر من التشريعات وهي التشريعات الاستثنائية أو تشريعات الضرورة والتشريعات التفويضية. فقد جرى العمل على أن تصدر السلطة التنفيذية، بناء على تفويض من مجلس النواب، بعضَ المراسيم، يكون لها قوة القانون.

وتصدر تلك المراسيم في ظروف استثنائية معينة، لمواجهة حالات عاجلة، وتسمى هذه المراسيم بالمراسيم الاشتراعية.

وهناك مسألة هامة جداً تتعلق بنطاق تطبيق القانون. ذلك أنه عندما تنشأ القاعدة القانونية فإنها تسري في حق المخاطَبين بأحكامها، سواء علموا بها أو لم يعلموا. ولا يجوز الاحتجاج بعدم العلم بها تهرّباً من تطبيق أحكامها، إذ لا يُعذر أحدٌ لجهله بأحكام القانون. فهو لا يصير نافذاً إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية، وغالباً ما تمضي مدة قد تطول في بعض الأحيان قبل وضعه موضع التنفيذ. أما نطاق تطبيق القوانين من حيث المكان فهو يخضع إلى مبدأين: المبدأ الأول هو مبدأ إقليمية القوانين الذي يقضي بأن قانون الدولة هو الذي يسري على كل ما يحدث داخل حدود إقليمها، بغض النظر عن جنسية الأشخاص، سواء كانوا من أبناء الدولة أو من الأجانب. أما مبدأ شخصية القوانين فيقضي بأن يسري قانون الدولة على أبنائها فقط، دون النظر إلى المكان الذي يقيمون فيه. إن المبدأ المأخوذ به هو مبدأ إقليمية القوانين وعلى سبيل الاستثناء يُطبق مبدأ شخصية القوانين. أما نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، فهو يخضع للقاعدة التالية : إذا وجدت القاعدة القانونية وصارت نافذة، فإنها تظل سارية حتى تنقضي بإلغائها وحلول قاعدة أخرى مكانها. وهذا ما يثير مسألة تنازع القوانين في الزمان. القاعدة في هذا الصدد أن القانون يسري على الوقائع والتصرفات التي تحدث منذ أن يصير نافذاً إلى حين إلغائه. وهذا ما يسمى بالأثر المباشر للقانون. كما وأن القانون الجديد ليس له أيّ أثر رجعي. ويقصد بذلك أن القانون الجديد لا ينبغي أن يمسّ ما تكوّن أو انقضى من المراكز القانونية في ظل القانون القديم.

ولا يُمكن الحديث عن سنّ القوانين وتطبيقها دون تناول موضوع

العُرف كمصدر من مصادر القانون. فهو أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات، ولا يزال في الوقت الحاضر مصدراً رسمياً للقانون، وإن كان ترك مكان الصدارة للتشريع في أغلب الدول الحديثة. ويشترط لكي يصبح العرف مصدراً من مصادر القانون أن تتوفر فيه الشروط التالية: أن يكون عاماً، وأن يكون قديماً، وأن يكون ثابتاً، وأن يكون مطابقاً للنظام العام ويجب أن يتولد أخيراً في أذهان الناس الشعور بضرورة احترامه، وأن مخالفته تستوجب الجزاء. وهذا الشعور بالإلزام شرطٌ جوهري لتكوين العرف.

لما كانت القاعدة القانونية عامة، فإن تطبيقها على الحالات الخاصة غالباً ما تعترضه صعوبات، إذ ينبغي الوقوف على معناها الحقيقي وعلى نطاق تطبيقها، ويتم ذلك عن طريق التفسير. لذلك يخصّص مؤلّف هذا الكتاب حيّزاً هاماً لمسألة تفسير القاعدة القانونية. وهناك منهجان متّبعان في تفسير النصوص القانونية، المنهج الأول هو منهج الشرح على المتون أو التزام النصوص. يقوم هذا المنهج على الكشف عن نية المشرّع الحقيقية وقت وضع التشريع، وذلك باللجوء إلى أسلوب الاستدلال بواسطة القياس، وأسلوب الاستدلال لسبب أولى، وأسلوب الاستدلال بالضد وأسلوب الاستقراء المتصل بالاستنتاج. والمنهج الثاني هو منهج البحث العلمي الحرّ الذي يقوم على البحث عن جوهر القانون والبحث عن الحلول التي تلبي حاجات المجتمع الحقيقية الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية. يسيطر هذا المنهج على أعمال البحث القانوني المعاصر (الفقه). وينضم الاجتهاد، في بعض الأحيان، إلى هذه الأعمال.

والاجتهاد هو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من قضايا ومنازعات

للفصل فيها. وأكثر مهماته وضوحاً هي مهمة تطبيق القاعدة المطلقة على الحالة الخاصة المولدة للقضية المعروضة. أما الفقه، فهو مجموعة الأعمال المكتوبة والمنشورة في مجال شرح القانون وتفسيره. ولا يُعتبر الفقه مصدراً من مصادر القانون، بل يكون له دور الإرشاد بالنسبة لتطور النظام القانوني عن طريق تمتعه الفعلي بسلطة اقتراح القوانين. وهو بذلك يشارك في إنشاء القاعدة القانونية وفي شرح النظام القانوني.

* * * * *

يتناول القسم الثاني من هذا الكتاب المحور الآخر لعلم الحقوق، وهو محور الحقوق الشخصية، وهي على أنواع عديدة. إذ إنها تنقسم بشكل عام إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية. وتنقسم الطائفة الأخيرة إلى حقوق عامة وحقوق خاصة. وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى طائفتين : حقوق الأسرة والحقوق المالية. تشمل هذه الطائفة الأخيرة من الحقوق بدورها أنواعاً ثلاثة : الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الأدبية أو المعنوية. ويقوم هذا الكتاب، بكل دقة ووضوح، بشرح المقومات الأساسية لهذه الحقوق، ويتيح للقارئ فرصة الاطلاع على الاصطلاحات القانونية المعاصرة.

يكوِّن الحق ـ لمن رجحت مصلحته ـ مركزاً ممتازاً ينفرد به من دون غيره، ويفرض على الناس قيوداً في مقابل ذلك المركز الممتاز. ولكنْ الحق لا يوجد إلاّ في ظلّ القانون. لذلك، فقد أثار تعريفُ الحق الكثير من الخلاف بين الفقهاء، رغم ما قد يبدو للوهلة الأولى من سهولة إعطاء تعريف له. فمن المذاهب ما اتّجه إلى تعريف الحق اتجاهاً شخصياً، فعرّفه بأنه القدرة أو السلطة الإرادية التي تُثبّت لصاحب الحق، وهذا هو الاتجاه الشخصي. واتجه فريقٌ آخر إلى النظر إلى الحق من ناحية محله أو

موضوعه (objet) وليس من ناحية صاحبه (sujet). ولهذا فقد عرّفوا الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. وهذا هو الاتجاه الموضوعي. أما الاتجاه الحديث، فيرى أن الحق هو ميزة (prerogative) يمنحها القانون لشخصٍ ما ويحميها بطريقة قانونية. وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مالٍ معترف به، بصفته مالكاً أو مستحقاً له. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإنّ كل حق يفترض استئثار شخصٍ ما بمال معيّن (un bien). فلا تُولد فكرة الحق إلا بهذا الاستئثار الذي هو أساسٌ لكل ما يكوّن الحق، أي أنْ يكون هناك شخص يستأثر أو يختصّ بشيء ما. هذا الاستئثار من شأنه أن يعطي لصاحب الحق حرية التصرف بالنسبة لما يرد عليه الحق. وفوق هذين العنصرين، ينبغي أن يلتزم كلُّ الآخرين باحترام استئثار صاحب الحق بحقّه وحريته في التصرف. ولصاحب الحق أنْ يطالِب باحترام حقه بالطرق القانونية التي تكفل حمايته، سواء أكان ذلك بالطرق الوقائية أو بالطرق الردعية.

في الواقع، لا وجود لأيّ أموال غير تلك التي تقوم على الحقوق. ومن خلال الحق الذي يقوم على الشيء نتمكن من جني المكاسب منه والتمتع بمنافعه. يستند الحق إذن في وجوده إلى القانون، وكل الحقوق مردّها إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، وهي لا تقوم إلا استناداً إليه. فالقانون هو مصدر كل الحقوق.

والقانون قد يعتدّ بوقائع أو أحداث معينة فيترتّب على تحققها وجودُ الحق. وهذه الوقائع والأحداث قد تكون من عمل الطبيعة فيترتب على وقوعها قيامُ حقٍّ لشخصٍ من الأشخاص أو تحمله بالتزامٍ من الالتزامات، أو قد تكون من صنع الإنسان فيُرتّب القانون عليها نشوء حق لشخص معين أو تحمله بالتزام. وقد يعتدّ القانون أيضاً بالتصرفات القانونية التي هي

اتجاه الإرادة نحو إحداث آثار قانونية، سواء أكانت هذه الآثار هي إنشاء أم تعديل أم نقل أم إنهاء حق من الحقوق.

والقانون ليس مجرد نصيحة، بل هو أمرٌ مسلم له بالطاعة إلى آخر واجب عليه الطاعة. وهو من وضع الدولة التي تعمل على كفالة احترامه وتتبعه بجزاء. ويرى البعض، من أنصار المذاهب الشكلية، أن أصل القوانين هو إرادة من يملك السلطان في المجتمع. وقد يكون من يملك السلطان بشراً أو هيئة بشرية. وقد لا يكون كذلك، بل هو الإله أو هيئة روحية أخرى، وهذا هو الشأن بالنسبة للقوانين الدينية، كالشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية. ويرى أنصار المذاهب الموضوعية أنّ جوهر القانون هو المثال الأعلى للعدل الذي يستخلصه الإنسان بعقله. والقانون على هذا النحو ينصرف إلى القانون الوضعي (droit positif) الذي هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد والتي يُعمل بها في زمنٍ معين وفي دولة معينة، أي القواعد النافذة فعلاً، بصرف النظر عن مصدرها. وهي قواعد محددة واضحة تختلف باختلاف الزمان والمكان، بعكس القانون الطبيعي (droit naturel) الذي هو مجموعة قواعد عامة أبدية موجودة في الكون ويكشف عنها الإنسان بعقله. وقد انتقلت فكرة القانون الطبيعي إلى رجال الكنيسة فصبغوها بصبغة دينية وأصبح القانون الطبيعي هو ذلك القانون الإلهي الأزلي، وأنه من وضع الله تعالى، باعتباره خالق الطبيعة، وهو بذلك يسمو على القانون الوضعي.

في الواقع، شكّل الدين، بصفته القاعدة الأعمق لتحديد السلوك، منذ نشوء التقاليد المسيحية محدِّداً شرعياً ورئيسياً للسلطة. ومنذ عصر التنوير، بدأ العمل على استعادة المجتمع البشري ميزة التمتع بالخيار الذاتي على المستوى الجماعي والتحرر من تأثير العامل الديني وعلى

إزاحة سلطة الكنيسة وحلول معيار التمثيل والانتخاب محل معيار قداسة الحاكم وسلطته الإلهية. وهكذا، فإن فكرة الأساس الشعبي للحكم وفكرة رفعة القانون وفكرة التمثيل - وهي المقولات التي ستطالب بها الشعوب لاحقاً باسم بسط الحقوق السياسية - قد ترافقت مع نمو بذور فكرة العلمانية التي تتلخص بالتالي : المدى السياسي موجود بذاته ومحكوم بما يصنع هويته، وهو متباين عن المدى الديني. وسن القانون الذي ينظم المدى السياسي يعود إلى الشعب بأكمله، أو إلى الشخص العام الذي يتحمل تبعة الشعب، ولا يملك سلطة الإكراه إلا إذا عمل بواسطة القانون ولمصلحة الجماعة بأكملها. وهكذا، لم يعد تجسيد الخضوع للعالم الآخر في سلطة دنيوية مقبولاً من أحد، بمن فيهم النفوس الأكثر إيماناً بعرفانها تجاه الخالق، وإنما استُبدل ذلك بالخضوع إلى قوانين الطبيعة التي تتحقق بواسطة العقل. وكلما اقترب القانون الوضعي من هذه القوانين كان أقرب إلى الكمال. لقد طال هذا التطور عموم المجتمعات الغربية. وقد اندرج ذلك في حيزٍ قانوني خاص يندمج مع نظام يمكّن البشر أنفسهم من وضع قوانينهم الخاصة بهم في دولة الإنسان التي هي من صنع الإنسان. وهذه الدولة هي التي تضع القانون وتعمل على كفالة احترامه وتتبعه بجزاء. إنها الدولة الجمهورية الإرشادية والمعيارية، فإما أن تكون الجمهورية إلى جانب الحقيقة والعدالة أو لا تكون، وإما أن تكون مشروعاً للحكم الذاتي، أي العمل على أن يسترجع المجتمع البشري حقه في إدارة أسباب وجوده وغاياته، أو لا يكون. والجمهورية هي الحكومة الشرعية التي تحددها سيادة الإرادة العامة، أو القانون، بمعزل عن شكل إدارتها، وتلك الإرادة العامة تفترض مسبقاً اجتماع كل الإرادات، عملاً بفكرة العقد الاجتماعي التي تقول بأن المجتمع البشري هو تلاقي الإرادات الفردية،

ولا ينتظم إلاّ بتنسيق هذه الإرادات واجتماعها، وذلك من خلال تطبيق الميثاق الاجتماعي.

وفي أيامنا هذه، وبعد أن اختارت أغلبُ أقطار العالم، طواعية أو كرهاً، النظام التمثيلي الديمقراطي واقتصاد السوق الحرة الملازمة له، اكتسب القانون أهميةً لم يعرفها أبداً من قبل. فلقد أدّى رفعة دولة القانون والتعقيد المتنامي للعلاقات الإنسانية، والشخصية والاقتصادية إلى انتشار كبير وثابت للظاهرة القانونية، وإلى توسيع مهمات القانون الذي لا يتوقف مجالُ اختصاصه عن النمو. فلا مجال في أنه ينبغي عند إقامة القاعدة القانونية النظر بعين الاعتبار إلى حقائق النظام الاجتماعي. ولا شك أيضاً في الدور الذي تلعبه المصالح الاقتصادية في نطاق العلاقات الخاصة في تكوين القواعد القانونية ولا في أهمية الدور الذي يلعبه الاقتصاد السياسي بالنسبة لرجل القانون، إذ من المستحيل أن ينظّم قانون الملكية أو النظام القانوني للعقود المختلفة أو قانون التجارة أو الصناعة تنظيماً صحيحاً إذا لم تُعرف النتائج التي وصل إليها الاقتصاديون. فمما لا شك فيه أيضاً بأن التنظيم القانوني يرتبط في كثير من الأحيان بالنشاط الاقتصادي. فكلما زاد النشاط الاقتصادي واتسعت مجالاته، كلما استدعى ذلك تدخل المشرّع بالتنظيم القانوني في تلك المجالات الجديدة. ولا شك في الأثر الواضح للدين والأخلاق في ميدان القواعد القانونية، وذلك لأنها تتأثر بما ورثته الجماعات من تقاليد دينية وأخلاقية. والميدان الذي يبدو فيه أثر تلك التقاليد الدينية والأخلاقية واضحاً هو ميدان القوانين المتعلقة بالأسرة.

ولا شك في أنّ القانون يتأثر بالعوامل السياسية والاجتماعية ويؤثر فيها. فهو يتصل بالعلوم السياسية عندما يتناول نظام الدولة وطرق الحكم فيها. وهو يتصل بالنظام السياسي، حتى في مفهومه المتطور، بحيث

يجب لتحليل النظام السياسي لبلد معين، أن لا يقتصر على دراسة نظام الحكم فيها، بل يتعيّن كذلك تحليل نظامها الاجتماعي. لذلك، يتصل القانون بدراسة الظواهر والأوضاع الاجتماعية اتصالاً وثيقاً، فيمكن أن يغير فيها أو يتابع التطورات التي تحدث فيها. من هنا يتبيّن أن للأفكار السياسية والاجتماعية التي تسود أي مجتمع من المجتمعات أثرها في تطور الأنظمة القانونية.

في الواقع، تقوم القواعد القانونية بتسجيل كل ما يوجد في المجتمع من ظواهر وأفكار وحقائق مختلفة لا يمكن التغافل عنها أو إهمال دورها فيه. ويتجلى ذلك في اختلاف القوانين في كل مجتمع عنه في المجتمع الآخر، فاختلاف القواعد القانونية في المجتمعات ما هو إلا نتيجةً لاختلاف الظواهر والأفكار والحقائق الخاصة بكل منها.

د. شفيق محسن

طرابلس / لبنان ٢٩/ ٥/ ٢٠٠٩



تصدير

يكتسب القانون في زماننا الحالي أهمية لم يعرفها بتاتاً من قبل. فلقد أدّت رفعة دولة القانون والتعقيد المتنامي للعلاقات الإنسانية، والشخصية، والاقتصادية، إلى انتشارٍ كبير وثابت للظاهرة القانونية. في ظلّ هذه الأجواء، لا بدّ من معرفة العناصر الأساسية المكوِّنة لهذه الظاهرة. إنّ إلقاء الضوء على هذه العناصر كما السعي إلى استكشاف المصطلحات القانونية هما الأمران اللذين يرمي إليهما هذا المؤلَّف.

تشير كلمة «قانون»، في البداية، إلى مجموع «القواعد» التي تهدف إلى تنظيم روابط العيش في المجتمع، وخصوصاً إلى تحديد وضع الأفراد الذين يتكوّن منهم هذا المجتمع، وإلى تقنين العلاقات الاقتصادية منها وغير الاقتصادية التي تقوم فيما بينهم.

غير أنّ هذه الكلمة تشير، أيضاً، إلى «الامتياز» الذي يستطيع كلُّ إنسان أنْ يستمّده من بعض هذا المجموع من القواعد بناءً على ما يتوفّر لديه من شروط تطبيقها. هكذا، مثلاً، ينشأ حقّ الأب والأم المعوزين في طلب المعونة من أولادهما وفقاً للقاعدة التي يقع بموجبها على الأبناء واجبُ توفير الغذاء لوالدهم ووالدتهم أو الأصول الأخرى التي هي في حالة عوز (المادة ٢٠٥، من القانون المدني).

هذان المعنيان لكلمة «قانون» سيكونان محور دراستنا هنا. إلاّ أنه

يجب التوضيح بأننا سوف نقتصر، بحكم الأمر الواقع، على القانون الفرنسي وحده، وأكثر حصرية أيضاً، على القانون الفرنسي المعاصر - وهذا ما يستبعد بالضرورة، مع الأسف، البُعد التاريخي.

وبما أنّ القانون يكوّن مجموع قواعد تهدف إلى تنظيم الحياة الاجتماعية، فإنه يشكّل ما يسمى باسم «القانون الموضوعي». وتأتي هذه العبارة من واقع أن الأمر يتعلّق بمجموعةٍ من القواعد الموضوعة بصيغةٍ شاملة وبعيدة عن الشخصانية، وبدون أن تتعلّق بشخص معين. يرتبط الأمر إذاً بالظاهرة القانونية المجرّدة، وبالتالي، بمسألة علّة وجود القانون وبجوهره.

بعد أن نستوعب أهمية هذا المفهوم لـ«القانون الموضوعي»، يُمكننا أن نتناول الجانبَ الآخر من الظاهرة القانونية الذي لا يمكن فصله عنها في الواقع، والذي يحقق تدخل الإنسان - الشخص القانوني - في التطبيق العملي للقاعدة القانونية. إنّ تدخل الإنسان هذا في القاعدة هو أمر يرتبط بفكرةِ قاعدة القانون ذاتها، ويحتّم بذلك ظهورَ ما نسمّيه باسم «الحقوق الشخصية» التي يستمدّها الإنسان من القانون الموضوعي.

الباب الأول

القانون الموضوعي



الباب الأول
القانون الموضوعي

يظهر «القانون الموضوعي» إذن بمثابة مجموعةٍ من القواعد التي تتميز في الوقت نفسه بالعمومية والتجريد. وعلى الرغم من أن هذا التأكيد صحيح، فإنّه يبقى ناقصاً وغير كاف. إضافة إلى ذلك، يجب أن نعرّف بدقة القواعد المقصودة بهذا التعريف، لأنّ القواعد المنتشرة في المجتمع والتي تأخذ طابعاً شاملاً وموضوعياً من أجملاً كثيرة ومتعددة: «لا يجوز لأحد التجديف باسم الله»، «يجب إطاعة الوالدين»، «يجب أن لا نتكلم وفمنا ملآن».

من المهم إذن تحديد المعيار الخاص للقاعدة القانونية (الفصل الأول). بعد ذلك، يطرح إقرار هذه القاعدة سؤالاً مزدوجاً: حول المصدر الذي ينبع منها، ومنشأها (الفصل الثاني)، وحول سبيل تطبيقها، وبالتالي تفسيرها (الفصل الثالث).


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الأول
القاعدة القانونية

تُعرّف القاعدة القانونية إجمالاً بأنها تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وأنها ملزِمة وتعترف السلطات العامة بهذه الصفة الإلزامية. وتُشكّل صفة الجبرية هذه الصادرة عن السلطة معيارَ الشأن القانوني (القسم الأول). فهي تشكل ثابتة وسط التنوّع الذي يفرضه على القاعدة القانونية تعدُّدُ النشاطات الاجتماعية (القسم الثاني).

القسم الأول
الصفة الجبرية للقاعدة القانونية

أنْ يستتبع القاعدةَ القانونية إجبارٌ فهذا ليس من شأنه أن يثير الإستغراب. فالقانون الجزائي، الذي هو بدون أدنى شك القانون الأفضل تقييماً من بين سائر فروع القانون، يحمل في الواقع هذه الفكرة بطريقة جلية جداً. ومع ذلك فإنَّ هذه الصفة الجبرية متنوّعة وتتطلّب إيضاحات عدّة، كما تثير تساؤلات حول منشأها.

١ - مفهوم القوة الجبرية الملازمة للقانون

إنَّ القول بأن القاعدة القانونية هي قاعدة إجبارية تقترن بجزاءٍ تُوقعه

السلطات العامة جبراً على كلّ من يخالفها، لا يعني مع ذلك بأنها تستتبع الجزاء بالضرورة. لا شك بأنّ ذلك يحصل في بعض الأحيان (كما الجزاء في القانون الجزائي)، ولكن الجزاء لا يشكّل طابعاً عاماً للشأن القانوني. ذلك أن الصفتين ـ «إجبارية» و«تقترن بالجزاء» ـ تملكان هنا معنىً شاملاً نسبياً.

يجب الانطلاق من هذه الفكرة الأولية وهي أنّ القاعدة القانونية يُنظر إليها على أنها قاعدة ضرورية، أو على الأقل، قاعدة مفيدة للحياة الاجتماعية. إنها، جوهرياً، قاعدة تنظيمية، مصاغة ومُحدَّدة من قبل المجتمع ولأجله، ضمن حدود القانون ـ بالمعنى الواسع للكلمة ـ أو عن طريق الاستعمال المكرّس.

إلا أنّه، وفقاً لتقدير الحاجة والفائدة، يمكن ظهورُ فروقاتٍ بين هذه القواعد. فهناك قواعد ضرورية ومُجدية على حدٍ سواء، وهناك قواعد أخرى مُجدية فقط. وهذا يظهر من خلال حالة القاعدة القانونية.

هناك قواعد تُفرَض بشكلٍ صارم ولا يستطيع الأفراد ردُّها، لأنها تُعدّ قواعد حيوية بالنسبة للمجتمع («القانون الإلزامي»). ونقول عن هذه القواعد إنها تنتمي إلى «النظام العام». فمن بين قواعد الطّلاق، نجد مثلاً القاعدة التالية: لا يستطيع أيٌّ من الزوجين المطلّقين الانفصال والانتفاع من نتائج هذا الانفصال إنْ لم يكن متقيّداً بقواعد الطّلاق (الاستقلال المالي لكل من الزوجين، إمكانية الزواج مرة أخرى...).

بيد أنّ هناك قواعد أخرى لا تسري عليها ذات الدرجة من الصرامة، ويبقى الأفراد أحراراً في عدم التقيد بها وفقاً لإرادتهم الخاصة (القانون المكمِّل). على هذا النحو، بإمكان المتعاقدين، مثلاً، إذا أرادوا حل خلافٍ قائم بينهم حول تنفيذ شروط العقد، أن يرفضوا ـ في بعض

الحالات ـ صلاحية القضاء العام وأن يرضخوا لقرار قاضٍ عرفي، وهو فرد عادي مستقل عن القضاء الذي تقيمه الدولة. نقول حينها إن القاعدة القانونية ـ في المثل الذي يعطي الصلاحية إلى السلطة القضائية في الدولة ـ هي قاعدة تفسيرية فقط أو قاعدة مكمِّلة إرادياً. يُراد القول بذلك إنه ليس لها دور إلاّ بناءً على عدم إبداء المعنيّين الرغبة في تطبيق قاعدة أخرى. لا شكّ بأنّ الصفة الإلزامية للقاعدة الحقوقية تنقص عندئذٍ بشكل ملموس. ولكنها، رغم ذلك، لا تزول. فهي تنطبق على الحالات التي تحدّدها هي بنفسها: إذا لم يصدر عن المعنيّين رأيٌ مُحدَّد يتوجّب عندها تطبيق القاعدة. فوضع حدود للملاحقة لا يتناقض مع حق الملاحقة.

تختلف هذه الفرضية جذرياً عن الفكرة التي تُقدّم أحياناً، حول قانون «رخو» مكوّن من نصوص ـ ويوجد منها الكثير ـ تتضمّن فقط نصائح وتوصيات، وأيضاً أمثلة يحتذى بها كذلك، وتخلو من أي صفةٍ إلزامية. في هذه الحالة، لا وجود لقاعدة، كلّ شخص يبقى حراً في تقبّل النصح ـ التحريض ـ أو عدمه. ومع ذلك، هذا لا يعني أنه لا وجود للنص القانوني.

إن القاعدة القانونية، إذن، قاعدة إجبارية. وهي أيضاً قاعدة مقرونة بجزاء توقعه السلطات العامة جبراً على كل من يخالفها. ويجب أن تكون الصيغة، هنا أيضاً، مفهومة بشكلٍ مرن: فهي تعني أن القاعدة مرصودة لكي تُطبّق بموجب سلطان الدولة. بحيث أن كلّ فردٍ هو مؤهل للمطالبة بتطبيقها. وهكذا، بمقدور الشخص الذي لحق به ضرر نتيجة خطأ ما اقترفه شخصٌ آخر، أن يلزم هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. في الحقيقة ـ ومع كثير من التبسيط ـ ينطلق هذا «الجزاء» من مجرّد الاحترام الواجب للقانون (إنّ العقد الذي يبرمه شخصٌ موصوف بعدم

الأهلية للتعاقد ـ القاصر مثلاً ـ سوف يُلغى ويُعتبر وكأنه لم يكن)، وصولاً إلى العقاب المفروض على الفرد (العقوبة التي تنزل بالجانح)، مروراً بالملاحقة الاقتصادية (الواجب المُلقى على عاتق المسؤول عن إلحاق الضرر بالتعويض عما سبّبه؛ الحجز على أملاك المدين من أجل ضمان تسديد ديونه).

وبعبارةٍ أخرى، ينطلق الجزاء من التطبيق العملي للقاعدة ويصل إلى العقاب. والأمر المهم، أبعد من هذه الشدّة المتغيّرة، هو أنّ الجزاء، في نهاية المطاف، يبقى عملاً من أعمال «السلطة العامة» تقوم به عبر أجهزتها القضائية (التنظيم القضائي، ص٧١ وما بعدها). وهذا ما يجعل القاعدة القانونية تختلف بوضوح عن بقية قواعد الحياة الاجتماعية التي ـ مع ذلك ـ تتشابه معها كثيراً في بعض النواحي.

هذا هو، في المقام الأول، شأن «القواعد الأخلاقية».

إن التمييز بين هذين النوعين من القواعد ليس دائماً واضحاً بقدر ما نعتقده للوهلة الأولى.

على أيّ حال، من الممكن أن نلاحظ أنه في بعض الحضارات ـ حضارة الصين القديمة، على سبيل المثال ـ يجعل علم الأخلاق (الذي يُنظر إليه من زاوية الشرف ـ من زاوية الكرامة) من علم الحقوق علماً لا فائدة منه، وهو في أفضل الحالات يُنظر إليه كاحتمالٍ سيّئٍ لا مجال له أن يتطوّر.

«تجدر الإشارة إلى أنّ الصين الحديثة ـ على العكس من ذلك ـ تقوم بتطوير نظام للحقوق منظَّم أكثر فأكثر ومتكامل، وذلك تحت تأثير نموّ الاقتصاد وازدهار العلاقات الدولية».

في ما يتعلق بـ«الشكل»، لا يوجد اختلاف يستحق الذكر: فقواعد الأخلاق وقواعد القانون تُصاغ جميعها بأسلوبٍ عامٍّ ومُجرّد على حدٍ سواء.

لكنّ الاختلاف بينهما يظهر، في الواقع، في «الهدف» وفي «المضمون». فالقاعدة الأخلاقية تتوجّه إلى الفرد وتطمح إلى صلاحه. أما غاية القانون فهي، على العكس، صالح المجتمع والجماعة. وهو لا يتمتع عادة بالصفة الأخلاقية: فقواعد قانون السير هي غريبة عن قواعد الخير والشر (ولكن ليس عن مراعاتها بالتأكيد). بل حتى إنّنا نجد في القانون، أحياناً، طلاقاً ما بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية. وهذا ما يمكن أن ينجم، مثلاً عن حقوق التقادم، التي تقضي بأنّ الدائن الذي يغفل خلال فترة زمنية ـ حسبما ينص عليه القانون ـ عن المطالبة بالدين يفقد حق المطالبة به بعد انقضاء المهلة القانونية. وهكذا، يكون الحل في بعض الأحيان جائراً. غير أنّه يوفّر للمجتمع الأمن ويضمن له حاجته من «الضمانة القانونية»: إنّ عدم القبول بها يعني أنْ يكون المدينين الذين دفعوا ما يتوجّب عليهم ـ وهم الغالبية العُظمى ـ والذين لم يحتفظوا بإيصالاتهم عرضة لواجب السّداد مرة أخرى.

ومع ذلك، فإن التناقض القائم بالنسبة إلى مضمون القاعدة والغاية منها لا يُمكن أن يؤكّد بشكلٍ مطلق. فمن جهة، لا يجهل علمُ الأخلاق واقعَ العيش في المجتمع (الأخلاق الاجتماعية). ومن جهة أخرى، يقوم علم الحقوق بتكريس بعض القواعد المطابقة لقواعد علم الأخلاق (على سبيل المثال: لا يحق لأيّ كان إلحاق الأذى بالآخرين). فهو أحياناً يكرّس احترامها، دون تكريسها هي بشكلٍ مباشر: إذا قام أخٌ، لدوافع أخلاقية، بتقديم مساعدةٍ مالية إلى أخيه الواقع في العوز ـ وهذا ما لا

يفرضه عليه القانون ـ فإنه لا يجوز له، بعدئذٍ، المطالبة بما دفعه (يلقى نفسه خاضعاً بشكل قاطع ـ قانوناً ـ لتطبيق ما نسمّيه الواجب الطبيعي ـ المادة ١٢٣٥ من القانون المدني).

وهكذا، يتبيّن لنا وجودُ غموضٍ كثيف يكتنف الحدود الفاصلة بين القاعدتين القانونية والأخلاقية. وفي نهاية المطاف، الجزاء وحده، وفي حال كان مقروناً بتدخُّل السلطات العامة أم لا، هو الذي يشكل المعيار الحاسم: وحده الوعي الفردي أو الجماعي هو الذي يُكرِّس القواعد الأخلاقية بما هي قواعد أخلاقية، وليس على الإطلاق سلطات الدولة العامة التي لا تجبر إلاّ على تطبيق ما يدخل ضمن اختصاص القاعدة القانونية.

إنَّ التفريق بين القواعد القانونية والقواعد «الدينية» يتُّم بالطريقة عينها. لا شك أنَّ الطبيعة العلمانية للقانون الفرنسي تُجنِّب أيَّ إمكانيةٍ للخلط بين النوعين من الأنظمة ـ وهذا ما لا نجده في الشرع الإسلامي. غير أن هذا لا يعني أن القانون يهمل الشأن الديني وتأثيراته المحتملة. فعلى سبيل المثال، تمنع المادة الأولى من الدستور كلَّ عملية تمييز تحصل على أساس الدين، وتدعو إلى إحترام كل الديانات. ومن الممكن أن تحتوي المادة القانونية على مضمونٍ يتطابق مع مضمون القاعدة الدينية ـ كتحريم قتل الإنسان وعمليات الثأر مثلاً ـ ولكنها تفقد عندئذٍ جوهرها كقاعدة دينية وتتحوّل إلى قاعدة ملزمة من قبل السلطات العامة.

تُبيِّن هذه الملاحظاتُ المختلفة الأهمية الأساسية لجبرية السلطة العامة، هذه الجبرية التي أثبتت عن كونها المعيار الحاسم للقاعدة القانونية. وهذا بالذات ما يثير قضية معرفة ما الذي يعلِّل هذه الصفة.

٢ ـ أساس الصفة الجبرية للقاعدة القانونية

القضية ـ وهي تتعلّق بفلسفة القانون ـ هي معرفة من أين تنشأ الصفة الجبرية للقاعدة القانونية. هناك من وجد هذا المصدر في القانون الطبيعي، وهناك من وجده في الواقعة الاجتماعية، في المعنى الواسع للكلمة.

أ ـ نظريات القانون الطبيعي

بشكل مبسّط جداً، يمكن تعريف القانون الطبيعي على أنه المثل الأعلى لكل الأمور، إنه قانون التوازن الذي هو من صلب طبيعة الإنسان والعالم (راجع "Le droit naturel; A. Sériaux" Que sais-je، وخصوصاً الصفحة ٣٣ وما بعدها). وهو يُملي عدداً من القواعد المثالية التي تفرض نفسها على السلطات العامة عندما تضع «القانون الوضعي»، أي القانون المعمول به فعلياً من أجل تطبيق واقع العلاقات الاجتماعية في زمن معيّن. إنها فكرة قديمة جداً، نجدها عند سوفوكل (٤٩٤ ـ ٤٠٦) مع «أنتيغون Antigone» عندما تتصدّى لـ«كريون Créon» قائلةً له: «أنا لا أثق بأحكامك التي لا تصدر إلاّ عن إنسان فانٍ، إنها قوية بحيث تخالف الشرائع الثابتة، أي قوانين الآلهة التي لم تُدوّن: إنها لا تنتمي إلى أيامنا الحالية ولا إلى الأيام الماضية، وإنما هي تعيش منذ الأبد ولا يعرف أحدٌ مصدرها».

ضمن هذا المنظار، سيكون سلطان القاعدة القانونية ناجماً فقط عن هذا السلطان الفوقاني ومفروضاً على الجميع بالقانون الطبيعي، وسوف ينحصر عمل القاعدة القانونية في التعبير عنه. بالإضافة إلى ذلك، سوف ينتج عن ذلك أن شخص القانون ـ أي الشخص الخاضع للقاعدة ـ سوف يكون بإمكانه التصدّي للقانون «المجحف»، وذلك بالضبط لأن هذا القانون ولكونه يخالف القانون الطبيعي، سوف يكون مجرداً من أي أساس صحيح.

لقد تكرّرت هذه الفكرة في أشكال مختلفة تتفق جميعها على التسليم بوجود تعاليم فوقانية تفرض نفسها على رجل القانون وتعطي للجبرية في القاعدة القانونية صفتها الشرعية. تتكرّر هذه الفكرة في مقاربة القديس توما الأكويني (١٢٢٥ ـ ١٢٧٤)، الذي يرى أنّ القانون الطبيعي، الذي يميّزه عن القانون السماوي ـ دون أن يكون رغم ذلك غريباً عنه ـ يمكن اكتشافه، عن طريق العقل، في طبيعة البشر ـ وهذا ما يضمن له بعض الثبات، وفي الوقت نفسه ـ في طبيعة الأشياء ـ وهذا ما يوفّر له بعض المرونة. وتتكرّر هذه الفكرة أيضاً لدى مدرسة القانون الطبيعي، في القرن السابع عشر، التي، خلافاً لقديس توما الأكويني، تسعى إلى عمومية القانون الطبيعي وثباته. هذا التأكيد المغالي في مخالفة الواقع كان من نتائجه إعاقة نظرية القانون الطبيعي. ومن الملفت، بهذا الصّدد، أن هذه النظرية إذا كانت قد عرفت في بداية القرن العشرين نوعاً من الانبعاث، فقد تم ذلك بفضل وضع صياغات أكثر عقلانية بكثير من الصياغات السابقة: كنظرية القانون الطبيعي الثابت المقتصرة على بعض المبادىء الموجزة (Gény) أو نظرية القانون الطبيعي ذات المضمون المتغيّر (Stammler)، والأكثر فعالية، والتي تشكّل إلى حد ما، عودة إلى مقاربة القديس توما الأكويني (انظر A. Sériaux، مصدر سابق، ص ١٢٠ وما بعدها).

ب ـ الواقع الاجتماعي

تؤخذ هنا فكرة الواقعة الاجتماعية في معناها الواسع. وهي تهدف إلى التأكيد على أن النظريات التي سوف يتم تناولها الآن تشترك جميعها في رفض فكرة وجود قانون فوقاني. وسوف يتّم عرضها دون مراعاة للترتيب الزمني.

النظرية الأولى هي نظرية الوضعية القانونية، التي تظهرعلى كل حال في صيغ مختلفة (Ihering, Klesen). في ما يعود إلى الأساس، تقوم هذه الفكرة على أنّ القاعدة القانونية هي معطىً مسلّم به من حيث هو معطى. والحجة قاطعة: يتوجب تطبيق القاعدة لقانونية لأنها هي القاعدة. بالنسبة لـ«إيهرنغ» (Ihering)، فإنه يقول في كتابه «النضال في سبيل القانون» (le combat pour le droit) إن القانون ليس فكرة تأتي عن طريق التحليل المنطقي، وإنما هو يتحقّق عن طريق القوة، بحيث يلتقي السّيف مع العدالة، «لقد اضطُرّ كلُّ قانونٍ من القوانين في العالم إلى أن يُكتسب عن طريق القوة». وهذا ما يفسّر لنا كيف أن الجميع يلتزم تطبيق القواعد القانونية. أما مقاربة «كلسون (kcelson)، فمع أنها أقلّ عنفاً، فإنها لا تقل عنها جذرية: تختلف نوعية القانون الوضعي عن كل أشكال العدالة، إذ يتوجّب على كل قاعدةٍ أن لا تتعارض مع القاعدة التي تتفوّق عليها تراتبياً. فالقرار يجب أن لا يتعارض مع المرسوم، وعلى المرسوم أن لا يتعارض مع القانون، وعلى القانون أنْ لا يتعارض مع أحكام الدستور. ذلك أن الدستور هو القانون الأسمى الذي من المفترض أن يكون سلطانُه فوق الجميع. وتجد الدولة بذلك نفسها المصدرَ الأساسيّ للقاعدة القانونية. فالدولة هي التي تُرسي صفتها الجبرية

بالنسبة إلى مذهب الوضعية القانونية، تنبع قيمة القاعدة القانونية من ذاتها، لأن الدولة ليست هي نفسها إلاّ مؤسسة ـ هي شبكة من القواعد القانونية ـ وليس هناك حكم تقويمي إلاّ الحكم الذي يستند إلى تحديد مركز هذه القواعد داخل نطاق النظام القانوني. لأنّ القانون ههنا هو نظام مغلق يستقي علة وجوده من مجرد كونه موجوداً: إنه واقعة اجتماعية تلقائية.

يختلف بذلك مذهب الوضعية القانونية بوضوح عن مذهب الوضعية الاجتماعية («دوركهايم» و«ديغيت Duguit ‹Durkheim) الذي يعتبر القانون ناتجاً من نتاج المجتمع. تستند كل قاعدة قانونية ـ كما كل مؤسسة (الدولة، البرلمان، المرفق العام، الزواج، التبني) إلى التعاون المتبادل بين الأفراد داخل المجتمع، وعلى الأصح هي تستند إلى قاعدة التضامن الاجتماعي التي تنجم عن هذا التعاون. يتوقف سلطان القاعدة القانونية إذن على موافقة الأكثرية عليها وعلى الإيمان بأهميتها. وهكذا، يُشكّل التضامن الاجتماعي مصدر القاعدة القانونية وزوالها في آنٍ معاً. وهذا ما يسمح، هذه المرة، بالحكم التقويمي على القانون.

أما التحليل الماركسي، فإنه يتضمن تصوُّراً مختلفاً تماماً للظاهرة القانونية. فالقاعدة القانونية هي، هنا أيضاً، نتاج اجتماعي، إنما نتاج ذو طبيعة خاصة جداً. إنها وسيلة استغلال تمارسها الطبقة الحاكمة، لتخدم عبرها مصالحَها وتضمن بها دوام امتيازاتها. بذلك، تندرج صفة الجبريّة الخاصة بالقاعدة القانونية في منظومة منطق صراع الطبقات ووجود طبقة مسيطرة. من هنا بالذات، لا يندرج القانون في جوهر الأمور الاجتماعية، فهو ليس إلاّ منتجاً خاصاً بنمطٍ من أنماط المجتمعات التي تتّسم بصراع الطبقات. من أجل ذلك، لا يُمكن له أن يزول في المرحلة الاشتراكية ـ وهي المرحلة الانتقالية نحو الشيوعية: علينا تربية كل فردٍ وتعويده على الإقلاع عن العادات القديمة والدفاع عن النظام الجديد. بالمقابل، فإن قدوم الشيوعية ـ مجتمع بدون طبقات ـ يحمل معه اختفاء الظاهرة القانونية. هذا هو الإعلان الذي أصدره «ماركس» و«أنجلز» والذي يرد في بيان الحزب الشيوعي: «ما أن تزول الصراعات بين الطبقات أثناء انتشار الشيوعية حتى يتجمّع الإنتاج كله بيد أشخاصٍ متشاركين، فتفقد السلطة

الحكومية عندها صفتها السياسية... وبدلاً من المجتمع البرجوازي القديم، مع طبقاته والصراعات الطبقية الدائرة فيه، تنشأ رابطة تعاونية تكون فيها حرية الارتقاء لدى كل فرد شرطاً لحرية تطوّر الجميع».

ج ـ ملاحظات ختامية

تبدو لنا بواعث الصفة الجبرية للقاعدة الحقوقية إذن كثيرة ومختلفة. ومن دون الدخول في انتقاداتٍ لا يسمح بها حجم الكتاب، هناك رغم ذلك فكرتان تجدر الإشارة إليهما. الفكرة الأولى هي أنّ السعي وراء تحقيق هدفٍ سامٍ هو من طبيعة الإنسان، وهذا الأمر لا يمكن إلاّ أن ينعكس على القانون. أما الفكرة الثانية، فهي تقوم على أن القواعد القانونية تبدو وكأنّها تنجم فعلاً عن الصّراع والنضال. هذان العنصران المتناقضان أصلاً يتشاركان في الواقع في عملية تثبيت سلطان القاعدة القانونية.

إنّ مضمون القانون ـ فحوى القاعدة ـ ليس أبداً اعتباطياً ولا عرضياً ولا بدون مضمون. لا يمكن أن يكون الأمر عكس ذلك ما دام القانون هو تماماً مهمة الأجهزة السياسية في المجتمع. بالتأكيد، ينبغي على القاعدة القانونية أن تنزع إلى تحقيق هدفٍ سامٍ، بالمقابل سوف يكون خطراً الاعتقاد بأنها تنشأ منه: فهي تنتج عن برنامجٍ سياسيٍّ شديد الوضوح إلى حد ما، ويكون مجسّداً إلى حد كبير لإرادة غالبية أفراد المجتمع. من هنا بالذات، تشكّل القواعد القانونية، المعنيّة بتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية لمجتمعٍ معيّن، بناءً شاملاً ومترابطاً، على قدر الإمكان، في آنٍ معاً، وهي صفة مزدوجة لا تخفي التنوّع في قواعد القانون.

القسم الثاني
تنوّع قواعد القانون

إنّ شمولية القانون لا تسمح لـ«علم» الحقوق بأن يتطرق إلى كل الوقائع الاجتماعية. هناك بدون شك علوم مساعدة للقانون، وهي مواد يتوجّب بالضرورة على رجل القانون أن يستخدمها في مهمته العلمية. هكذا هو الأمر بالنسبة لعلم الفلسفة، وعلم الاجتماع، وعلم النفس، وعلم التاريخ، وعلم الاقتصاد. هذه العلوم هي علوم مفضّلة لدى رجل القانون. ورغم ذلك، لا يستطيع هذا الأخير أن يبقى غير مكترث بميادين العلوم الأخرى، عن حق أو عن باطل. يكفي من أجل الإيمان بذلك، التفكير، مثلاً، بالآثار الناجمة عن تطور علم الوراثة: النسب، الإجرام... وهذا ما يجعل من علم الحقوق علماً مهماً وصعباً في الوقت نفسه. بالتأكيد، لا يستطيع رجلُ القانون أنْ يكون عالماً شمولياً ملمّاً بكل العلوم. ولكن يجب عليه، تحديداً، الأخذ بعين الاعتبار الجوانب التي لم يطّلع عليها من أجل المحافظة الدائمة على حصانته ومن أجل الاستمرار في الاهتمام الدائم بحبّ الإطّلاع. وهذا بالأحرى ضروري، لأن التعقيد المتصاعد في النشاط الاجتماعي يقود إلى تخصُّص القانون الذي غالباً ما يؤدي إلى تجزئة المعرفة القانونية. ينبغي أن لا تجعلنا هذه الظاهرة المتصاعدة نسهو عن ضرورة الترابط الداخلي للقانون، ومن الجانب الآخر، الترابط بين فروعه.

١ ـ التفريق بين القانون العام والقانون الخاص

يبدو هذا التفريق مثل «القمة المنشطرة» (Summa Divisio). المقصود من ذلك أنه يجب عدم الخلط بين مجموعة القواعد التي تنظّم نشاط الدولة والسلطات العامة، ولا بين علاقتها بالمواطنين (القانون العام) ومجموعة

القواعد المنظِّمة لعلاقات الأفراد فيما بينهم (القانون الخاص). وبالإضافة إلى هذا الاختلاف الذي يقوم على الاعتماد على نطاق تطبيق القاعدة القانونية، هناك اختلافات أخرى تعمل على تعزيز التفريق. وهكذا، في البداية، يحق للمرافق العامة والإدارات الرسمية أن تمارس حقوقها مباشرة (سلطة العمل الحكومي)، بينما لا يستطيع الفردُ أن يمارس حقوقه إلاَّ تحت إشراف القاضي وبإذنٍ منه. وكذلك أيضاً، هناك نوعان من أنواع القضاء المختصّ، القضاء «الإداري» المختّص بتطبيق قواعد القانون العام، والقضاء «العدلي» المختّص بتطبيق القانون الخاصّ. وهما لا يتمتعان بذات الصلاحيات. يحظى القاضي العدلي، تجاه المتقاضين الخاضعين لأحكام القانون الخاص، بسلطة آمرة (سلطة إعطاء الأوامر) أوسع من سلطة القاضي الإداري تجاه المرافق العامة والإدارات الرسمية.

لا جدال في هذه الاختلافات، ولكن من الخطأ الاستنتاج من ذلك بأن القانون العام والقانون الخاص يؤلفان عالمين مختلفين ومغلقين. في الواقع، عديدة هي التداخلات التي تحصل فيما بينهما (والدليل على ذلك هو الشكاوى المتكررة من تعميم القانون الخاص وتخصيص القانون العام)، وكثيرةٌ هي المؤسسات التي تجمع بينهما، إلى جانب بعض الفروقات بالطبع، وهي فروقات يمكن تفسيرها ضمن دراسة شاملة ـ مثال على ذلك العقد والموجب ـ. واقع الأمر هو أنّ هذان النظامان مكملّين لموضوع واحد: ألا وهو الظاهرة القانونية. ومن الخطورة بمكان أن يغيب عن بالنا هذه التكاملية التي تعبّر عن (ضرورة) ترابط القانون: ذلك أنّ التفريق بين القانون العام والقانون الخاص هو أمر مريح، ولكنه لا يشكّل حاجة ضرورية. ولكن هذه الملاحظة ضرورية بالطبع في ما يتعلق بالتفرعات داخل نطاق كلٍّ من القانون العام والقانون الخاص.

٢ ـ التفرعات داخل القانون العام والقانون الخاص

إن الأهمية النسبيّة للتمييز بين القانونين العام والخاص تسترعي الانتباه إلى أن بعض الأنظمة القانونية تنتمي إلى ذاك الفرع بقدر ما تنتمي إلى الفرع الآخر، وهي تشكّل بذلك ما يُمكن أن نُطلق عليه إسم القوانين «المختلطة».

أ ـ فروع القانون العام

يتعلّق الأمر، في بداية الأمر، بـ«القانون الدستوري» الذي يضمّ قواعد النظام السياسي للدولة وطريقة عمله. إنه يشتمل على الأحكام المبيّنة في الدستور والنصوص التابعة له، ومادة هذا القانون هو نظام الحكم ـ المتفّق عليه بشكل واسع ـ والذي يتمثله المجتمع.

في أيامنا الحالية، يجب أن نضم إليه القانون الاتحادي، وهو ما ينظم عمل الاتحاد الأوروبي (على وجه الخصوص، عمل البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي).

وهناك فرع ثانٍ من فروع القانون العام، هام جداً على الصعيد العملي، وهو يتمثّل في «القانون الإداري». يجمع هذا القانون القواعد التي تعيّن وتنظّم عمل الدوائر الرسمية والمرافق العامة في الدولة، وكذلك القواعد التي تحدّد آليات عملها، كما يضمّ هذا القانون القواعد التي تدير علاقات المرافق العامة بالأفراد.

ورغم ذلك، يجب عدم الاعتقاد بأنّ القانون الإداري يجمع كل القواعد القانونية التي تتلاءم مع عمل المرافق العامة والدوائر الرسمية في الدولة. في الواقع، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن هذه القواعد القانونية تخضع، في بعض الحالات، إلى القانون الخاص (وخصوصاً، المرافق

العامة الصناعية والتجارية ـ مثل شركة الكهرباء والغاز، شبكة الخطوط الحديدية الفرنسية، . . .). ولا يضم القانون الإداري، إذن، علاوة على القواعد التي تنظّمه، إلاّ تلك التي تتلاءم مع أعمال الإدارات الحكومية والمرافق العامة فيما يعود إلى صفتها كسلطات عامة، وهو المعيار الذي يشكّل الأساس بالذات لخصوصية هذه القواعد. تتلخّص الفكرة في أنّه لما كانت الأجهزة الحكومية تعمل لصالح الدولة، وهي بهذه الصفة مكلّفة بحماية المصلحة العامة، وتعمل عند الاقتضاء ضد إرادة الأفراد، فإنه يتوجّب عليها الخضوع إلى قواعد خاصة بها. هذه الفكرة الظاهرة في المبدأ الثوري القائل بـ«الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية»، قد وُضعت حيِّز التطبيق منذ بداية القرن التاسع عشر مع إنشاء القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة، بناءً للمادة ٥٢ من دستور العام السابع) الذي حدّد تدريجياً فحوى القانون الإداري وشدّد على استقلاليته.

ويدخل في إطار القانون العام «قانون المؤسسات المالية والمالية العامة»، وهو القانون الذي يدير الإيرادات والنفقات في الدولة والمؤسسات الحكومية والمرافق العمة. وتجدر الملاحظة بأننا نجد هنا أصلاً علامة على «الاختلاط» الذي جرت الإشارة إليه سابقاً. ويتوافق القانون الضريبي، وهو من مكّونات المالية العامة، بالتأكيد مع حق الدولة الملكي (وهو قانون عام بامتياز)، ولكنه يجسّد أيضاً عنصراً أساسياً من النشاطات الفردية: إنَّ اختيار شكل الشركة التجارية، أو طريقة التعاقد في تنفيذ الأعمال الاقتصادية، غالباً ما يكون موجهاً، إن لم يكن محكوماً، بالاعتبارات الضريبية. وهكذا يكون الخاص والعام متداخلين تداخلاً حميماً.

يجب أن نُفرد مكاناً خاصاً «للقانون الدولي العام» الذي يتضّمن،

بيانياً، مجموع القواعد التي تحكم العلاقات بين الدول (خصوصاً، المعاهدات الدولية)، ويتضمّن أيضاً القواعد التي تطبّق على المنظّمات الدولية. ومن جهة أخرى، يطرح هذا الفرع من القانون العام مسائل بالغة الحساسية تتعلق بكون فعاليّة قاعدة القانون الدولي (أي إمكانية التنفيذ الحقيقي) والعقوبة التي ترتبط بها غالباً ما تكونا غير مؤكّدتين، إلى درجةٍ يتساءل فيها المرء حول حقيقة وجود قاعدة حقوقيّة في هذه الحالة.

والجدير ذكره، في الختام، هو «العلم السياسي»، وهو ليس، في الحقيقة، فرعاً من القانون، ولكنه يشكّل «فرعاً» من فروع القانون العام، ويمكن وصف موضوعه ـ مع كثير من التبسيط ـ بأنه دراسة للظواهر التي تتعلق بالدولة والحكم.

ب ـ فروع القانون الخاص

إنّ الفرع الرئيسي في القانون الخاص والأكثر أهمية فيه، على الرغم من الانتكاسات التي يتعرّض لها منذ القرن التاسع عشر، هو القانون المدني (Atias, Le droit civil, "Que Sais-je?", 7ème édition 2004). فقد كان يكوّن، مع القانون التجاري المكمّل له، القانونَ الخاصّ ذاته، وذلك لفترةٍ طويلة من الزمن. وهو يرمز حتى الآن إلى القانون الاتحادي الخاص، الذي ينبغي تطبيقه في غيابِ أيّ نص خاص، والذي تصلح آلياته للتطبيق في جميع مواد القانون الخاص (وحتى أحياناً، في القانون العام نفسه).

يحتوي القانون المدني على القواعد التي تنظّم ـ بالإضافة إلى فردانية الإنسان في المجتمع (الاسم، السكن، الأحوال الشخصية) ـ العلاقات الناجمة عن العيش المشترك: الأسرة، في جوانبها الخارجة عن نطاق الأحوال العينية (الزواج، الطّلاق، النسب)، كما في نتائجها المتعلّقة

بالأحوال العينية (أنظمة الزواج المالية، الوراثة)، الملكية ومختلف الحقوق التي يتمتع بها الفرد تجاه شيء ما، ردّ التعهُّد (الديون والمتوجِّبات المرتبطة بها) الناتج عن العقد أو عن المسؤولية المدنية.

لقد شكّل القانون المدني مادة أول قانونٍ نابليوني ـ «الشرعة المدنية» ـ الصادر عام ١٨٠٤. وضعت هذه الشرعة حداً للحقبة الثورية، بتكريسها عدداً من مكتسبات تلك الحقبة وبتوفيق هذه المكتسبات مع توليفٍ موفَّق لقواعد «القانون القديم» ـ القانون السائد قبل قيام الثورة ـ وذلك حيناً عن طريق الاستلهام من القانون الروماني في المناطق ذات «القانون المكتوب» (النصف الجنوبي من فرنسا) بالنسبة إلى قانون الموجبات، وأحياناً عن طريق العرف (النصف الفرنسي الشمالي) فيما يعود إلى العائلة، وجمع الحلول الخاصة بها، لا سيما مراسيم المستشار «أغيسو Aguesseau» (١٧٣١ ـ ١٧٣٥) فيما يختص بالهبات (التبرعات والوصيّات). والأمر الجديد فعلاً هو روح الشّرعة: السِمَة العلمانية للقانون المدني (خروج الزواج عن سلطة الكنيسة، وإقرار حقّ الطلاق)، مفهوم فرداني وليبرالي للثورة، المساواة بين الأفراد (أشخاص القانون)، والعدالة في ملكية الأراضي (ذلّ النظام الإقطاعي وعدم المساواة الناجمة عنه)، حرية العلاقات التعاقدية، شرط احترام النظام العام، واتبّاع السلوك الحسن (المادة السادسة).

وفيما عدا بعض الاستثناءات (إلغاء حقّ الطّلاق عام ١٨١٦، وإعادة إقراره عام ١٨٨٩، ووضع نظام الشهر العقاري، ـ الذي غفل عنه القانون المدني ـ في العام ١٨٥٥)، لم يعرف القانون المدني تقدماً ملحوظاً قبل نهاية القرن التاسع عشر عوضاً عن ذلك، وابتداءً من العام ١٨٨٠، وتحت ضغط الثورة الصناعية وقيام الجمهورية البرلمانية، سوف تتوالى

التحولات. وبدءاً من الربع الأخير من القرن العشرين ـ تحت تأثير تحوُّلٍ عميق في العادات وتأثير التوحيد الأوروبي أيضاً ـ سوف يطرأ تطوّرٌ كبير في تحديث القانون المدني، داخل المجموعة القانونية (النسب، أنظمة الزواج المالية، الوراثة، سلطة الأهل، المسؤولية الناجمة عن الإنتاج الفاسد، التأمينات) وخارجها أيضاً (المسؤولية الناجمة عن حوادث السير، قانون الاستهلاك، قانون الملكية المشتركة، قانون السكن).

لقد كان لهذه الفورة التشريعية أثرٌ مزدوج. فمن جهة، تعرضّت خلاله روحُ القانون المدني للتغيير، وذلك لأن هذه الإصلاحات تدعو إلى المساواة بين البشر (حقوق المرأة داخل العائلة، تساوٍ في أوضاع الأولاد عبر التخلّي عن التمييز بين حالة الأولاد الذين يولدون خارج مؤسسة الزواج ـ الأولاد الطبيعيين ـ والأولاد الذين يولدون عن طريق الزواج ـ الأولاد الشرعيّون، الأثيرون حتّى ذلك الحين)، وتنادي أيضاً بالتّدخلية (إعطاء دور متنامٍ للقاضي للتدخل في شؤون العائلة، حقوق متزايدة للمستأجرين تجاه المؤجرين، تأمينات إلزامية، زيادة قواعد حماية المستهلكين). وهكذا أدرج القانون المدني، داخل المجموعة القانونية أو خارجها (انظر بشكلٍ خاص وضع قانونٍ للاستهلاك)، وخلافاً لمذهب الفردانية الليبرالية الأصلي، مبدأ تأمين المصلحة العامة للفئات الأكثر ضعفاً والاهتمام بحماية حقوقها.

من جهة ثانية، أحدث هذا النشاط التشريعي نوعاً من الانفلاش في القانون المدني، مما أوجد فروعاً جديدة في القانون الخاص: مثل «قانون العمل»، و«قانون الزراعة»، و«قانون البناء»، و«قانون الاستهلاك»... ولا يسعنا إلاّ أن نلاحظ أنّ هذه الفروع الجديدة ليست، في الواقع، من القانون الخاص الصّرف، وهي غالباً ما تختلف عنه في نقاطٍ كثيرة. ويترك

كذلك القانون العام أثرَه فيها، كشفاً، هنا أيضاً، عن قواعد مختلطة. ويزوّدنا قانونُ البناء بنموذجٍ جيّد عن هذه القواعد المختلطة، فهو يوفّق بين قواعد التنظيم المدني (قانون عام) وعقود البناء (قانون خاص).

أثّرت الظاهرة ذاتها بهذا الفرع الآخر الأساسي والتقليدي من فروع القانون الخاص الذي هو القانون التجاري. ورغم أنه يستعير الكثير من تقنيّات القانون المدني، غير أنه استقلّ عنه منذ ما قبل عصر الثورة، نظراً لخصوصية مادته (انظر تنظيمات «كولبر Colbert» حول التجارة ١٦٧٣ ـ وحول الملاحة ـ ١٦٨١). فهو مبدئياً يطبّق على التجّار، وكذلك أيضاً على المؤسسات التجارية التي يضع شروطَ تأسيسها وأسُسَ عملها، ولكنه موضوعٌ أيضاً ليُطبّق، استثنائياً، على غير التجار الذين يجرون، عرضياً، عملاً تجارياً (المثال على ذلك الشخص الذي يوقّع على كمبيالة).

إنّ القانون التجاري، الذي يحتوي عليه «قانونُ التجارة» الصادر في العام ١٨٠٧، قد تأثّر بنتائج الازدهار الاقتصادي الذي عرفه المجتمع الفرنسي، وذلك قبل أن يتأثّر بها القانونُ المدني بزمنٍ طويل. فقد أعيد تنظيم قانون الإفلاس منذ العام ١٨٣٨، وصدر قانونٌ هام جداً في ٢٤ تموز/يوليو من العام ١٨٦٧ عُدّل فيه مُجملُ قانون المؤسسات التجارية. وتسارعت الحركة، هنا أيضاً، في القرن العشرين، في أمورٍ عديدة كان من بينها ـ في ما يختص بالعقود التجارية ـ تكريس «الملكية التجارية» لصالح المستأجرين (١٩٢٦)، وإضافة «الشركة المحدودة المسؤولية» (ش. م. م. ١٩٢٥)، وإصلاحات متعددة ومتواصلة لقانون الشركات والمؤسسات المتعثّرة (تحوّل ما كان إفلاساً في السابق إلى تقويم وإلى إفلاس قانوني للمؤسّسات التجارية ـ ١٩٨٥ و١٩٩٤)، وهناك في نهاية المطاف، قانون ٢٦ تموز ٢٠٠٥ الذي، بالإضافة إلى ذلك، وضع إجراءات لحماية

المنشآت التجارية). وأخيراً، ومع صياغةٍ جديدة لـ«قانون التجارة» (في العام ٢٠٠٠) الذي يجمع بعض القواعد الأساسية للقانون التجاري والذي تتمحور حوله قوانين وقواعد خاصة أخرى. هنا أيضاً، حلّ فكرٌ جديد، وهو فكر تدخلّي ولكنه متأرجح بين مذهب التوجهيّة (تقنين صارم للنشاط التجاري) وبين ليبرالية جديدة سائرة نحو الحفاظ على روح المنافسة الحقيقية. بهذا الصدَد، تُزوّدونا أحكامُ قانون الإتحاد الأوروبي، خصوصاً مع ما لديها من تنظيمٍ «للتفاهمات والحالات الغالبة»، بمثالٍ رائع لهذه التدخلّية المُعقدة.

وعلى غرار ما جرى في القانون المدني، تعرضّت مادةُ القانون التجاري إلى التجزئة، وأدّت بدلك إلى ظهور فروع أخرى متخصّصة ودقيقة نوعاً ما، إلى جانب القانون التجاري بالمعنى الحصريّ للكلمة ـ ومن هذه الفروع: «القانون البحري»، «قانون الملكية الصناعية» (الذي يندرج اليوم في قانون الملكيّة الفكرية الذي يضمّ الملكية الصناعية ـ وتشمل قانون براءات الاختراع وعلامات المصنع ـ بالإضافة إلى الملكيّة الأدبية والفنية)، «قانون التأمينات» (قانون الضمان)، «القانون المصرفي» (قانون النقد والتسليف)... ويكشف القانونان الأخيران عن ظاهرةٍ سبق وصادفناها سابقاً، وهي ظاهرة «الاختلاط» المتزايد لفروع القانون: فإنْ كانت تقنيات عقد التأمين أو العمليات المصرفية من أعمال القانون الخاص، فإنّ الرقابة الشديدة التي تمارسها الدولة، على صعيد الموافقة والفعالية، هي أمور تتعلّق مباشرة بالقانون العام.

ج ـ القوانين المختلطة

حسبما تبيّن لنا مراراً، أظهرت فروعٌ عديدة من القانون تداخلاً عميقاً بين القانون العام والقانون الخص مما يحول دون إلحاق هذه الفروع

بطريقة سهلة وبسيطة بأيٍّ من هذين «الفرعين الرئيسيين». هذه هي حقيقة الأمر التي تدل عليها عبارة «القانون المختلط»: إنَّ بعض فروع القانون تعود إلى القانون الخاص بقدر ما تنتمي إلى القانون العام (لا بدّ من الملاحظة، بالإضافة إلى ذلك، أنّه من الممكن أن يحمل «فرعٌ رئيسيٌّ»، ولكن بصفة استثنائية، بعض المركّبات المختلطة: مثل شروط منح الجنسية الفرنسية، أو تنظيم الحالة المدنية، فيما يعود إلى «القانون المدني»).

لا يتعلّق الأمر هنا بظاهرةٍ جديدة. صحيح أنَّ التنويع الحالي للقانون قد ضاعف فروع القانون ذات الطبيعة المختلطة (انظر سابقاً، على وجه الخصوص، القانون الضريبي، القانون الاجتماعي، القانون الاستهلاكي، قانون البناء، قانون التأمينات). ويمكن تبرير ذلك بالترابط المتزايد بين المصالح الخاصة والمصالح العامة. بيد أنه لطالما كان هناك وجود، ومنذ زمن طويل، للقوانين المختلطة.

وهذا ما جرى، بداية، مع القانون الجزائي، الذي يرسم المخالفات ويسنّ العقوبات الملائمةَ لها. (Larguier, Le droit pénal, "Que sais-je?", 16ème édition, 2006). فالدولة هي التي تتصرّف عندئذٍ، بحكم الواقع، وتستخدم سلطاتها. ولكن يبقى أنه، بقدر ما يضمن هذا القانون بالنتيجة نفسها حماية بعض الحقوق الفردية (معاقبة السرقة تدلُّ على تثبيت الملكية) بقدر ما يرتبط بالقانون الخاص.

وعلى ذات المنوال، يقدّم «القانون العدلي» نموذجاً للقانون المختلط. فهو يحدّد تنظيم وعمل السلطات القضائية في الدولة (مرفق القضاء التابع للدولة)، ويحدّد في الوقت ذاته القواعد التي تسمح للأفراد بممارسة حقوقهم والدفاع عنها (أصول المحاكمات المدنية، والجزائية، والإدارية).

قِس على ذلك «الحريات العامّة» التي تتفِق مع حقوق الأفراد في المجتمع ـ وبشكلٍ خاص، حقوق الإنسان ـ والتي تعيِّن شروطَ حمايتها. يكمن جوهرُ هذه الحريات العامّة في كافة فروع القانون، القانون الإداري كما في القانون المدني، وفي القانون الدستوري وقانون العمل، كما بالطبع، في القانون الجزائي. وفيما يتعلّق بـ«حقوق الإنسان»، فإنَّ مادته تتجاوز الإطار الضيِّق للقانون الداخلي، لكي تلتحق بالمستوى العالمي، وعلى وجه الخصوص بالقانون الأوروبي (ضمن إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).

وعلينا أن نذكر أيضاً «القانون الدولي الخاص»، ومداره تحديد مجال تطبيق القانون الفرنسي في ما يتعلّق بالعلاقات والأوضاع الخاصة بالأفراد، كالعائلة والعقود والشركات (مثل معرفة إمكانية تطبيق القانون الفرنسي في حال تنازع مواطن إنكليزي مع مواطن فرنسي حول تنفيذ أو تفسير عقدٍ حُرِّر بينهما في ألمانيا)، وهذا ما يستدعي تدخّل الدولة في الموضوع.

على كلٍ، من البديهي أن يشكّل «القانون الاتحادي» ـ قانون الاتحاد الأوروبي ـ، إذا نظرنا إليه بكليته، كما «القانون الأوروبي»، هما بحدّ ذاتهما قواعد مختلطة تجمع ما بين القانون العام (سيادة الدول، والأساليب الدولية، والمنظمات الأوروبية)، وبين القانون الخاص (تنظيم العلاقات التجارية، الدفاع عن المصالح الفردية).

بإمكاننا أن نستخلص من هذه الملاحظات المختلفة أنّ التفريق بين القانون العام والقانون الخاص لا يعني انشطاراً (Summa Divisio) حقيقياً للقانون. وحتّى لو كان هذا التفريق يرتبط بالواقع ـ اهتمام كبير بالمصلحة العامة، من جهة، وبالمصالح الخاصة، من جهة ثانية ـ فإنّه على وجه

الخصوص عبارة عن تصنيف وتنظيم للمادة القانونية، التي تبقى بحدّ ذاتها متجانسة.

وفي النهاية، ومنعاً للوقوع في أيّ التباس، سوف نلاحظ أنّ ما نُطلق عليه اسم القانون المقارن ليس فرعاً من فروع القانون، وإنما هو «علمُ» القانون، ذلك الذي يقضي بدراسة القوانين الأجنبية، بغية الوصول إلى نتائج تُقارن بين القوانين وتحسّن تقنيات عملها.



الفصل الثاني
إنشاء القاعدة القانونية

إنّ القانون الفرنسي هو منذ عصر الثورة «قانونٌ مدوّن» بشكل أساسي. وهذا يعني أنّ مصدره الأساسي هو التشريع، سواءٌ أكان هذا التشريع مُقنناً أم لم يكن. وعلى هذا الأساس، يختلف القانون الفرنسي عن قوانين القارة الأوروبية المختلفة على كل حال (هذا تحفُّظ مبني على فروقات هامة، كما سنرى)، وخصوصاً عن القواعد القانونية الإنكليزية والأمريكية، وهي التي تعتبر أنّ القاعدة القانونية هي، أولاً، من صنع القاضي - حتّى ولو أدّت السرعةُ المتزايدة للنمو الاقتصادي والعلمي هناك، في أيامنا هذه، إلى ازدياد القواعد المدوّنة.

على الرغم من هذه الخاصية التشريعية، يترك القانون الفرنسي مجالاً - صغيراً - للعرف، الذي سنخصِّص له بعض الشروحات (القسم الثاني)، بعد أن يتم تحديد مفهوم «التشريع» (القسم الأول).

القسم الأول
التشريع

تُستخدم كلمة «تشريع» هنا بالمعنى الواسع جداً والذي يشير إلى كل

النصوص القانونية التي تتصف بالعمومية، والتجريد، والإلزام، والتي تقترن بجزاء توقعه السلطات العامة جبراً على كل من يخالفها. ومن المتفَّق عليه، أن «التشريع» يتناول مواضيع عديدة، مما يستدعي التحديد بدقة عبر الإشارة إلى تنوُّع النصوص وتسلسها التراتبي (البند الأول) قبل الشروع في دراسة حالات تطبيق القانون (البند الثاني).

المبحث الأول: تنوّع وتسلسل النصوص القانونية

واقع القانون الفرنسي اليوم أنه قانونٌ مركّب ومتعدد العناصر. فهو يتكوّن فعلياً من مستويين من المصادر ـ المستوى الداخلي والمستوى الدولي ـ وهذا الوضع يزيد من صعوبة مسألة «تراتبية» النصوص القانونية المتعدِّدة.

أولاً: القانون على المستوى الداخلي

يكشف دستور ٤ تشرين الأول/أوكتوبر للعام ١٩٥٨ عن التمييز الجوهري ـ داخل المفهوم العام للقانون ـ بين نوعين من النصوص المولِّدة للقواعد القانونية، هما: «التشريع» بالمعنى الحصري و«اللائحة». ويكشف أيضاً عن وجود عدة نصوص خاصّة يُمكن إدراجها ضمن هاتين الفئتين الكبيرتين.

أ ـ التفريق بين التشريع واللائحة

إنّ دستور العام ١٩٥٨ يتخلّى عن التقليد ويُفرّق تفريقاً كاملاً بين التشريع واللائحة. ويقوم بذلك وفقاً لمعيارٍ مزدوج ـ شكلي ومادي. ويتحقق هذا التفريق عبر وضع نظامٍ لحماية الاختصاصات الخاصة بكل صنفٍ من النصوص، وهذا نظام ينشِىء فيما بينها تنازعاً في الصلاحية.

١ ـ المعيار الشكلي للتفريق بين التشريع واللائحة

إنه معيار تقليدي، يأخذ بعين الاعتبار الجهة التي يصدر عنها النص المنتج للقاعدة القانونية. فتشريع القوانين مهمة «السلطة التشريعية»: «يتم إقرارها في البرلمان» (المادة ٤٣ من الدستور)، أي يتمّ التصديق عليها من قبل الجمعية العمومية ومن قبل مجلس الشيوخ. ونميّز داخلها ـ جرت حالات غضّ النظر عن بعض النصوص المتشابهة ـ بين «التشريعات العادية» و«التشريعات الأساسية». والغاية من هذه الأخيرة، الصادرة وفقاً لإجراءات خاصة، هي تكملة الدستور.

وبالمقابل، فإنّ «اللائحة» من اختصاص «السلطة التنفيذية» والهيئات الإدارية. هذه الفئة التي تتضمن عدة أنواع من النصوص المتطابقة مع تراتبية السلطات العامة وتتدرج على رأسها المراسيم الحكومية. يمكن لهذه الأخيرة أن تصدر عن رئيس الجمهورية، بطريقة عادية بعد مداولات مجلس الوزراء. على أن الاختصاص من حيث المبدأ يعود إلى رئيس الوزراء الذي أولاه الدستور صلاحيات قانونية. وهذه المراسيم هي على نوعين. يتعلّق الأمر، أولاً، بالمراسيم التطبيقية المتخذة من أجل تطبيق القانون حيث تُحدّد هذه المراسيم شروط التطبيق. وهي، أحياناً، «مراسيم تتخذ في مجلس شورى الدولة»، بعد استطلاع رأي الدائرة المختصة بدراسة الاختصاصات التابعة للمجلس المذكور، وأحياناً أخرى، تكون «مراسيم عادية». ويتعلق الأمر، بعد ذلك، بـ«المراسيم التلقائية» ـ البسيطة أو الصادرة عن مجلس الشورى، حسب الحالة ـ والتي هي، خلافاً للأولى، عبارة عن قرارت تلقائية للسلطة التنفيذية.

وبالإضافة إلى المراسيم، تشمل فئة اللوائح، بشكلٍ أساسيّ، «القرارات الرسمية». وهي تصدر عن وزير أو عن عدة وزراء (قرارات

وزارية أو بينوزارية)، أو أيضاً عن المحافظ (القرارات الإدارية). ويُضاف إليها التعاميم الدورية التي تعطي من خلالها الهيئة الإدارية تعليماتها إلى موظفيها والتي يسلّم مجلس شورى الدولة بأهميتها التنظيمية إذا ما كانت تنقل توجيهات (على العكس من التعميم التفسيرية).

٢ ـ المعيار المادي للتفريق بين «التشريع» و«اللائحة»

هذه هي المسألة التي قام فيها دستور العام ١٩٥٨ بالتجديد بالمقارنة مع التقاليد الدستورية (الجمهورية الثالثة ودستور ١٩٤٦). فلقد كانت هذه التقاليد تكرّس مبدأ الاختصاص الكلي والشامل للتشريع: فهو كان قادراً على إدارة كل شيء، بينما لم تكن اللائحة قادرةً على التدخل إلاّ حيث لم يكن التشريع نفسه يتدخل، وكان بالإمكان في أي وقت أن يُلغى بفعل تشريع جديد.

لقد تخلّى دستور العام ١٩٥٨ عن هذا المنهج الداعي إلى تفوّق الشأن التشريعي المطلق، وذلك بأن خصّص لكلٍّ من التشريع واللائحة ميادين مختلفة، انطلاقاً من تعداد المواضيع التي هي من اختصاص التشريع.

تنص المادة ٣٤، بدايةً، على أنّ التشريع «يحدّد القواعد» المتعلّقة بعددٍ من المواد التي يعيّنها مثل القواعد المنظّمة للحريات العامة، وللحالة المدنية للأفراد، ولاكتساب الأهلية، ولأصول المحاكمات الجزائية، ولتعيين الجرائم والجنح، وكذلك تنظيم العقوبات المناسبة لها، وللضرائب، وللأنظمة الانتخابية، وللتجنيس، وللقواعد المنظمة للضمانات الأساسية الممنوحة للعاملين في إدارات الدولة.

وتنص المادة نفسها، تالياً، على أن التشريع يحدّد «المبادىء

الأساسية» التي تحكم بعض المبادين، مثل: الدفاع الوطني، والتعليم، والملكيّة، والموجبات المدنية والتجارية، والقانون الاجتماعي.

أما المادة ٣٧، فهي، من جهتها، تنصّ على «أنّ المواد الأخرى التي لا تدخل في نطاق التشريع تأخذ صفة اللوائح».

يوحي هذا النص بالاختلاف الواضح بين التشريع واللائحة: هناك بعض الشؤون التي هي من اختصاص السلطة التشريعية وحدها فقط، وبعضها الآخر يتوزّع اختصاصُه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويقع بذلك على عاتق السلطة التنفيذية مهمةُ تحديد وسائل تطبيق القواعد الأساسية التي تضعها السلطة التشريعية. وأخيراً، هناك شؤون أخرى - وهي كل الشؤون المتبقية - تكون من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها.

ومع ذلك، فإنّ هذه الصورة المتناقضة - التي تقيم فصلاً نهائياً بين ميدان التشريع وميدان اللائحة، وتمنح السلطة التنظيمة صلاحيةً مبدئية، بينما لا يملك القانون سوى صلاحيةِ الاختصاص، أي صلاحية خاصة به - لم تكن مكرّسة بالممارسة الدستورية. ومن جهة أخرى، من الثابت اليوم أنّ مجال التشريع هو أوسع بكثير مما يوحي به نص المادة ٣٤. ذلك أن المجلس الدستوري ومجلس شورى الدولة يعتبران أنه ما أن يكون المبدأ العام للقانون موضعَ خلاف يكون التشريع هو المرجع المختصّ. فلقد قضى المجلس الدستوري بأنّ أحكام المادتين ٣٤ و٣٧ لا تلغي نزوع التشريع نحو التدخل في كل الشؤون، وهذا ما يتكشّف عن طريق الممارسة الشائعة. ومن جهة أخرى، وبطريقة معكوسة، من الثابت أيضاً - ورغم وضوح نص المادة ٣٤ - أنّه إذا كانت عملية «تحديد القواعد» في بعض الشؤون من صلاحية التشريع، فإنّ هذا لا يمنع تدخل اللائحة من أجل تطبيقها.

لذلك، لا يُعدّ انقسامُ الاختصاصات المبني على أحكام المادتين ٣٤ و٣٧ انقساماً وهمياً بالكامل. إذ لا يسعنا ـ على العكس من ذلك ـ إلاّ ملاحظة أنه يتّسم بالواقعية: فلا يستطيع رجلُ القانون أنْ يتوه في تفاصيل تطبيق أحكامه. ولكن، صحيح أيضاً أنه ليس بمنأى من العيوب، كما تدل عليه مهزلة تجميد الأحكام التشريعية، التي تحصل أحياناً نتيجة غياب تدخُّل اللائحة التي تُحدِّد شروط تنفيذها.

إذاً، هذا الانقسام المبني على أحكام المادتين ٣٤ و٣٧ من الدستور يحقّق فعلياً توزيعاً للاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. وإذا ذهبنا إلى أبعد مما تسمح به قراءة هذه النصوص، فإن هذا التوزيع يكفل رغم كل ذلك إعطاء العمل التنفيذي القدرة على ممارسة صلاحياتٍ كبيرة خاصةٍ به وتُطبَّق فعلياً. هنا تكمن القطيعة مع التقاليد الدستورية. بكل الأحوال، يكشف هذا التوزيع أنّ الدستور يقضي باتخاذ إجراءات لحماية هذا التوزيع للاختصاصات.

٣ ـ الحفاظ على الاختصاصات الخاصة بالعمل التشريعي والعمل التنفيذي

في الحقيقة، إن حماية السلطة الإجرائية من تعدّيات السلطة التشريعية هي التي في حالة انتظام. فهي منتظمة بواسطة إجراءات احترازية وبواسطة إجراءات تصحيحية.

وهكذا، يوجد إجراءان احترازيان لهما أهمية متفاوتة جداً، وهما:

هناك أولاً (المادة ٤١ من الدستور) الإجراء الذي تستطيع الحكومة بموجبه (إنها ليست ملزمة به، من هنا تنبع الممارسة المذكورة سابقاً) أن تواجه ردّ «اقتراح قانون» (أي اقتراح يُقدّمه عضوٌ أو عدة أعضاء في

البرلمان، وهو يختلف عن «مشروع قانون» الذي هو مبادرة من الحكومة) إذا بدا لها أن الاقتراح المذكور لا يدخل ضمن التشريع. وفي حال عدم حصول اتفاق بهذا الصدد بين الحكومة ورئيس الهيئة التشريعية المعنيّة، يتوجّب على المجلس الدستوري، الذي تُرفع إليه القضية، أن يبتّ بالقضية خلال مهلة ثمانية أيام.

بعدئذٍ، حين يتمّ التصويت على القانون، «وما دام لم يتمّ إصداره» (أي لم يصبح نافذاً بعد)، بالإمكان إحالته على المجلس الدستوري للتأكد من تقيّده بالأحكام الدستورية. ويمكن إحالة القضية على المجلس، لهذه الغاية، عن طريق رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، وكذلك أيضاً عن طريق ستين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ (المادة ٦١ من الدستور). حينها، بإمكان المجلس الدستوري أنْ يعترض على نشر القانون.

وهو يستطيع القيام بذلك، أولاً، إذا قدّر المجلسُ أنّ البرلمان ليس «صاحب اختصاص» في هذا الشأن. ويكون ذلك بمثابة تطبيق مباشر لأحكام الدستور.

ولكن، بإمكان المجلس أنْ يعترض على نشر التشريع، بناءً على تفسيرٍ «بنّاء» جداً للدستور، إذا قدّر أنّ التشريع لا يتوافق مع هذا التفسير. وما يحصل هنا هو توسيع كبير لصلاحيات المجلس الدستوري يُتيح تحقيق «رقابة حقيقية على دستورية القوانين». وهو توسيع هام، خصوصاً وأنّ الرقابة التي يُمارسها المجلس تتمّ حينها ليس فقط بالاعتماد على المبادىء المعبّر عنها بوضوح في النصوص، أو حتّى المبادىء المفترضة ضمناً ـ مثل حق المبادرة الفردية ـ عبر أحكام الدستور، وإنما أيضاً بالاعتماد على

«المبادىء الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية». هذا وبإمكان المجلس الدستوري أن يعترض على نشر القانون كلياً أو جزئياً، تبعاً للحالة، وبإمكانه أيضاً أن يحكم بصحة القانون، ولكن بتحديده الطريقة التي سيتمّ اعتمادُها في تفسير هذا أو ذلك من أحكامه («التحفظات التفسيرية»).

غير أنّ هذه الرقابة لا تجري إلاّ قبل صدور القانون، أي قبل نشره. وعلى العكس، بمجرّد أن يُنشر يُعتبر متطابقاً مع أحكام الدستور: وليس بالإمكان عدم تطبيقه بحجّة احتمال عدم دستوريّته. غير أن ذلك لا يعني أن تعدّي السلطة التشريعية سوف يصبح مكرّساً بشكلٍ نهائي.

ذلك أنه، إلى جانب الإجراءات الاحترازية، يوجد أيضاً «إجراءاتٌ تصحيحيّة». وهي منصوص عليها في المادة ٣٧ من الدستور، وتنظّم عملية «عدم تصديق» القوانين الصادرة، في إطار تناولها للمواد الإجرائية. وتسوّغ عملية «عدم التصديق» هذه تعديلَ أو إلغاء القانون عبر إصدار «مرسوم» بذلك. ولما كان الأمر يتعلّق بالقوانين السابقة لدستور١٩٥٨، فقد كان هذا القانون يصدر (ولا يزال يصدر اليوم أيضاً، عند الاقتضاء) بعد استطلاع رأي مجلس شورى الدولة، مع موافقته أو مع عدم الموافقة. أما في ما يتعلّق بالقوانين «اللاحقة» لدستور ١٩٥٨، فلا يمكن، بالمقابل، إصدار المرسوم، إلاّ بعد إعلان المجلس الدستوري عن الصفة الإجرائيّة للقانون.

بهذه الآلية الأخيرة، نتأكّد من أنّ السلطة الإجرائية تتمتّع بصلاحية تامة في ممارسة اختصاصها، بعد استطلاع رأي المجلس الدستوري. فبإمكانها، إذا رأت ذلك ملائماً من الناحية السياسية، أن تسمح لرجل

القانون بالتدخّل في المجال الإجرائي، وتستطيع، في كل الحالات، إذا وجدت ذلك مجدياً، أن تستعيد سيطرتها على الموضوع المشار إليه.

وما يدعو إلى الاستغراب من «الوهلة الأولى»، هو أنه لا وجود لإجراءاتٍ مماثلة خاصة لحماية «الاختصاص التشريعي». ويمكن تفسير ذلك بواقع أنّ التشريع يتمتّع بتحصيناتٍ أخرى. فمن جهة، لا شيء - باستثناء عدم الإدراج في جدول أعمال المجالس - يمنع المُشرِّع من التصويت على قانونٍ يعدِّل أو يلغي اللائحة المتعدية على ميدان الاختصاص التشريعي - إنّ طعناً محتملاً مرفوعاً من الحكومة لا يمكن عندئذٍ إلاّ أن يكون مرفوضاً من قبل المجلس الدستوري. من جهةٍ أخرى، وعلى وجه الخُصوص، مثل هذا النقص في الاختصاص لا يمكن إلاّ أن يؤكّده القاضي الإداري. وهذا يدلّ على مظهرٍ من مظاهر الاختلاف في السلطان بين أنواع النصوص.

٤ ـ الاختلاف بين سلطان التشريع وسلطان اللائحة

بالإمكان إيجاز هذا التفريق بالطريقة التالية: «على الصعيد الداخلي»، لا يخضع التشريع لأيّ قاعدة أرفع منه شأناً، وعلى العكس، لا يمكن للائحة أن تكون متعارضة مع المبادىء التي يرسيها التشريع (مبدأ الشرعيّة).

في ما يعود إلى التشريع، لقد رأينا ـ في الواقع ـ أنه إذا كان يخضع لرقابةٍ دستورية قبل النشر، فإن القانون المنشور بالمقابل يجب أن يكون نافذاً. فهو لا يمكن أن يكون عرضة لا لطلب الإلغاء، ولا لرفض التنفيذ من قبل القاضي.

أما اللائحة فهي حالة مختلفة تماماً. إنها قاعدة تابعة، وهي تخضع

إلى مبدأ «الشرعية القانونية» التي تفرض تقيُّدها بـ«أحكام الدستور»، و«القوانين النافذة»، و«القواعد العامة للقانون». وهذا المبدأ مكرَّس عبر وسائل إجرائية عدّة.

من الممكن، أولاً، أن تتعرّض اللائحة إلى «طلب إلغاء بسبب تجاوز حدّ السلطة» أمام القضاء الإداري. يجب أن يكون الطلب معجّلاً ومبرّراً ومقدّماً ضمن مهلة لا تتعدّى الشهرين تبدأ من تاريخ إصدار اللائحة موضوع الدعوى. ففي حال أنّ الموضوع يتعلّق بمرسومٍ أو بقرارٍ وزاريّ إجرائي، تُحال الدعوى مباشرة إلى مجلس الشورى الدولة. أما بالنسبة إلى بقية اللوائح الأخرى، فيكون الاختصاص من صلاحية المحكمة الإدارية، شرط الاستئناف أمام مجلس شورى الدولة. ويُمكن للقاضي الذي ينظر بالدعوى أن يحكم ببطلان اللائحة، إمّا بداعي مخالفة القانون (المراسيم التطبيقية)، وإمّا بداعي مخالفة الدستور - بما في ذلك القواعد الموزّعة لاختصاصات العمل التشريعي والعمل التنفيذي -، وإمّا بداعي مخالفة المبادىء العامة للقانون. ويقود هذا الإبطال إلى إلغاء اللائحة «أمام الجميع»: وتُعتبر وكأنها لم تكن.

إنّ عدم وجود هكذا طلب ضمن المهلة المطلوبة لا يمنع من استعمال حقّ كل مقاومة ضد للائحة المخالفة. ويبقى بالإمكان الاعتراض، كل حالة على حدة، على تطبيقها عن طريق الدفع «بعدم قانونيّة» اللائحة أو بـ«عدم دستوريّتها». غير أن هذا الاعتراض لن ينتج عنه سوى منع تنفيذ اللائحة في حقّ الشخص المُعترض، ولا يتسبّب في إلغائها.

يمكن التقدم بهذا الدفع الاستثنائيّ أمام «القضاء الإداري»، وكذلك أيضاً أمام «القاضي الجزائي» (محكمة المنازعات، ٥ آب/أغسطس، 1951,

(Avranches et Desmartes 1952). وبالمقابل، لا يُمكن التقدم به أمام القضاء المدني، لا سيّما إذا كانت هذه اللائحة لا تطعن في حقٍّ أساسيٍّ من حقوق الإنسان (مثل الحريات الفردية والمُلكيّة... انظر: محكمة المنازعات ١٦ حزيران/يونيو ١٩٢٣، Sptfonds DP, 1924، محكمة المنازعات ٣٠ آب/أغسطس ١٩٤٧، Barinstein.S1948) أو لم تكن سابقاً، في حالة أخرى، موضوع قرارٍ صادر عن القضاء الإداري، وهذه حالة يصدر فيها القاضي المدني حكمه طبقاً لهذا القرار. وفي غياب ذلك، يُعتبر الدفع بعدم الشرعية المرفوع من قبل الشخص المدعي «مسألة أولية»، أي مسألة سابقة لكل حكم، ويجب أن تكون الدعوى مرفوعة أمام القضاء الإداري، ويكون القاضي المدني عندها مُرغماً على إرجاء البتّ بها إلى حين صدور قرار القضاء المذكور.

ب ـ النصوص الإستثنائية

كل ما تمّ استعراضه للتو يدور حول ما يمكن تسميته، لعدم توافر عبارة أفضل، التشريع ـ واللائحة «العدية» ـ، ويجب أن نضيف إلى ذلك بعض النصوص «الخاصّة».

هكذا، نبدأ بـ«التشريعات الأساسية»، والغرض منها هو تكملة القواعد الواردة في الدستور من أجل ضبطها. إنّ البرلمان هو الذي يقوم بالتصويت عليها، وإنما طبقاً لإجراءات خاصة. ثم إن هذه التشريعات لا يُمكن نشرها قبل التحقُّق، من قبل المجلس الدستوري، من تطابقها مع أحكام الدستور.

يتعلّق الأمر، بعدها، بـ«التشريعات التقريرية»، أي تلك التشريعات التي يُصدَّق عليها عن طريق «الاستفتاء الشعبي» (المثال على ذلك، قانون

٦ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٨٨، المتعلّق بالوضع في كاليدونيا ـ الجديدة). لا تخضع هذه القوانين لأيّ نوعٍ من أنواع الرقابة، «الوقائية» منها بشكلٍ خاص، من قبل المجلس الدستوري، بحجّة أنها «تشكّل التعبير المباشر عن السيادة الوطنية»، وفقاً لتعبير هذا الأخير، وهي ليست حجة مقنعة بالضرورة.

يتعلّق الأمر، أيضاً، بـ«المراسيم الاشتراعية»، التي تستدعي التوقف عندها كثيراً. إذ بتكريسها التجربة لسابقة المتعلّقة بـ«المراسيم ـ القوانين» في الجمهوريتين الثالثة والرابعة ـ تعلن المادة ٣٨ من الدستور أنّ «باستطاعة الحكومة، بغية تنفيذ برنامجها، أنْ تطلب من البرلمان الإجازة لها، عبر «المراسيم الاشتراعية» وضمن مهلةٍ محدّدة، اتخاذ تدابير تكون عادةً ميدان اختصاص التشريع». بهذه الطريقة، يتمّ إضفاء الشرعية على تعدي السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وذلك بموافقة البرلمان. وفي هذه الحالة، يعطي قانونٌ منح الصّلاحية للحكومة، في الميدان المشار إليه وضمن المهلة التي يحدّدها هو، سلطةً كاملة تصل إلى حدّ إمكانية إلغاء القوانين السابقة. ومع ذلك، سوف يتوجّب على الإجراءات المتخّذة وفقاً لهذه الصلاحية أن تحصل على موافقة البرلمان، ويتوجب على الحكومة أن تتقدّم، لهذه الغاية، بمشروع قانون بالموافقة، وذلك ضمن المهلة المنصوص عنها في قانون منح الصلاحية (لا تُعنى هذه القاعدة بالمراسيم المتخّذة، في حال تقصير البرلمان، من أجل إنفاذ مشروع قانون الميزانية العامة ـ الموازنة ـ والتي تخضع لنظامٍ مختلف تماماً). وفي حال عدم التقدمُ بمشروع قانون الإقرار ضمن المهلة المنصوص عليها، أو في حال ردّ البرلمان للمشروع المقدّم في الوقت المناسب، تتعرّض الإجراءات المتخذّة وفقاً لأحكام المادة ٣٨ للتعطيل،

وتفقد كلّ صفة معيارية. بالمقابل، طوال فترة الصلاحية، وإذا كان مشروع قانون الموافقة مقدمًا في الوقت المناسب، إلى حين تصويت البرلمان عليه، تكون المراسيم الاشتراعية، لأنها قطعاً مراسيم قانونية، خاضعة لرقابة قضائية شبيهة بالرقابة التي تطبّق على اللوائح، وبخاصةٍ فيما يتعلّق بضرورة احترام القواعد العامة للقانون. ولكنها مع ذلك تبقى أقلّ صرامة بالنسبة إلى قانون منح الصلاحية.

بالإضافة إلى ذلك، تجري الأمور بمثل هذه الطريقة في حال الصلاحية الدستورية القابلة للجدل، حيث تمنح الحكومة لنفسها، «عن طريق الاستفتاء الشعبي»، صلاحيةً مشابهة للتدخُّل عن طريق المراسيم، وذلك في المجال التشريعي (انظر قانون ١٣ نيسان/أبريل ١٩٦٢ ـ المتعلّق بالجزائر، و١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢ (Canal, D, 1962/668).

بمقابل ذلك، ما أن تحصل المراسيم الإشتراعية على موافقة البرلمان حتى تمتلك قوة القانون بالكامل، شرط أن تكون دستوريتّها خاضعة لرقابة المجلس الدستوري قبل عملية نشر المراسيم.

في النهاية، تجدر الإشارة إلى القرارات التي يُمكن لرئيس الجمهورية أن يُصدرها، وفقاً لأحكام المادة ١٦ من الدستور، وذلك عندما تتعرض البلاد لتهديدٍ خطير يتعطّل معه انتظام عمل السلطات العامة الدستورية. ولا تخضع هذه القرارات لأيّ نوع من الرقابة القضائية إذا تطرّقت إلى المجال التشريعي. ولكنها، بالمقابل، تبقى خاضعة لها بالنظر إلى أنها تحمل، في جوهرها، طابعاً قانونياً ولها قوة القانون.

ثانياً: القانون في النظام الدولي

إنّ القوانين الداخلية ليست هي القوانين الوحيدة التي يُمكن الاستناد

إليها في النظام القانوني الفرنسي. هناك عددٌ كبير وهامٌ من النصوص القانونية، ذات المنشأ الدولي، تنضم إليها.

هناك، في البداية، المعاهدات والاتفاقيات التي تعلن المادة ٥٥ من الدستور أنها «مُبرمة ومصادقٌ عليها وفقاً للقانون، وتتمتع فور نشرها بصلاحية أرفع من صلاحية القوانين، شرط، في كل معاهدة أو اتفاقية، تطبيقها من قبل الطرف الآخر». إن الشرط النهائي الذي يحتمله هذا النص ـ ندعوه شرط المعاملة بالمثل ـ يعود أمره ـ رغماً عن غياب السلطات القضائية ـ إلى تقدير الحكومة وحده ـ.

بعد ذلك، يتوجّب علينا أن نقيم وزناً لمختلف مكونّات ما يصح تسميته باسم «القانون الاتحادي أو قانون الاتحاد الأوروبي». لا يتعلّق الأمر هنا فقط بالاتفاقيات المؤسِّسة للمجموعة الأوروبية المشتركة ومن ثم للاتحاد الأوروبي ـ أي القانون الاتحادي «الأوّلي» ـ، وإنما يتعلّق أيضاً بالنصوص القانونية المستخدَمة ضمن نطاق هذه المؤسسات ـ مثل اللوائح، والتوجيهات، والقرارات ـ أي القانون الاتحادي «المتفرّع». ومع ذلك، يجب أن نقيم هنا تفريقاً ـ حتى ولو كان هذا التفريق مرصوداً لاستعمالٍ أوسع في مجال المعاهدات الدولية، بشكل خاص. فلبعضٍ من هذه النصوص أثر «مباشر»، وهذا يعني أن بإمكان رعايا الدول الأعضاء التمسّك بها، كونها تؤمّن لهم حقوقاً، أمام هيئاتهم القضائية الوطنية. هذه هي دائماً حالة اللوائح، ولكنها ليست، مبدئياً، حالة القرارات والتعليمات التي تُوجَّه إلى الدول نفسها. ومع ذلك، من الثابت أنّ بعض التوجيهات قد يكون لها أثرٌ مباشر، مع التقيُّد ببعض الالتزامات ـ في الأجل وفي الدقة، على وجه الخصوص ـ.

وأخيراً، يجب الالتفات إلى نصّ دولي يقوم بدورٍ تزداد أهميتُه كل

يوم في الحياة القانونية: ألا وهو «الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان» (روما، ١٩٥٠)، الصادرة عن «المجلس الأوروبي»، والتي وَضَعت لصالح مواطني كل دولة موقِّعة عليها حقوقاً أساسية ـ فيما يتعلّق، خاصة، بالحريات، وبالعدالة، وباحترام الحياة الشخصية ـ ويمكن الاستناد إليها أمام المحاكم الوطنية خلافاً للقوانين الداخلية حتى. وتقود هذه الملاحظة الأخيرة إلى التمعّن في المسألة، الهامة جداً، التي تتعلّق بالنظام التسلسلي للنصوص المختلفة التي تمعّنا فيها تبعاً الواحد تلو الآخر.

ثالثاً: نظام النصوص التراتبي

يجب أن نحدّد السلطة الخاصة بمختلف النصوص التي تشترك في بناء النظام القانوني. هذه في الحقيقة مسألة تنطوي على صعوباتٍ جمّة. لذا سنكتفي هنا بعرضٍ موجز جداً للنظام التسلسلي المعمول به.

إنّ «الدستور» ـ بالإضافة إلى التشريعات المقرّرة والتشريعات الأساسية ـ هو الذي يمثل النص الأساسي، وينبغي على كل النصوص الأخرى، مبدئياً، أن تكون متطابقة مع أحكامه.

تليه «النصوص الدولية» ـ معاهدات، اتفاقيات، وفي ما يتعلّق بالاتحاد الأوروبي، قانون اتحادي أوّلي، وقانون اتحادي متفرّع. تجدر الإشارة هنا إلى ملاحظتين، هما:

ـ الملاحظة الأولى هي أنّ هذه النصوص يجب أن تكون متطابقة مع الدستور، وإلاّ يتوجّب تعديل الدستور قبل وضع هذه النصوص؛

ـ الملاحظة الثانية هي أنّ هذه النصوص الدولية، وبخاصة القانون الاتحادي، تتمتّع بسلطةٍ أعلى من سلطة القانون العادي ـ ومن باب أولى، بسلطةٍ أعلى من سلطة اللائحة. ونستنتج من ذلك أن النصوص الداخلية

السابقة على إقرار أو نشر النص الدولي يجب أن تُعدّ ملغاة وأن القوانين الداخلية اللاحقة لها لا يتمّ تطبيقها (انظر، حول استبعاد القانون الداخلي المخالف لأحكام القانون الإتحادي: Ch. Mixte, 24 أيار/ مايو ١٩٧٥، 497,1975,D CE20، أوكتوبر ١٩٨٩، Nicolo, D,1990. 135, Note Sabourin).

ويأتي بعدها، في الترتيب، القوانين العادية والمبادىء العامة للقانون، ثم تأتي اللوائح - المراسيم والقرارات - الخاضعة لمبدأ الشرعية القانونية الذي يفرض توافقها مع كل النصوص السابقة.

المبحث الثاني: تطبيق القانون

بما أنّ كلمة «قانون» تُستعمل هنا بمعناها الواسع وليس بمعناها التقني، يَطرح هذا المبحث أربع مسائل. أولاً، مسألة وضع القانون موضع التنفيذ، وثانياً، مسألة استبداله بالقانون السابق: مشكلة «تنازع القوانين حول موضوع الزمن»، وثالثاً، مسألة ميدان تطبيقه، ورابعاً وأخيراً، مسألة إبطاله.

أولاً: مسألة وضع القانون موضع التنفيذ

وحدها السلطة التنفيذية قادرة على اتخاذ إجراءات نافذة. ينجم عن هذا المبدأ إختلافٌ كبير في النظام بين القانون العادي واللائحة. ففي حين يتمتّع هذا بطبيعة تنفيذية، يستلزم ذاك تدخُّل خاص من قبل السلطة التنفيذية. وهو «الإصدار» أو النشر، الذي يتم عن طريق «مرسوم نشر» يأمر رئيس الجمهورية بموجبه تنفيذ القانون. يجب أن يحصل هذا النشر ضمن مهلة الخمسة عشر يوماً التي تلي إحالة نص القانون إلى الحكومة، كما أقرّه البرلمان، وتاريخ «مرسوم النشر» هو الذي يحدّد تاريخ سريان القانون.

ولكن لا يكفي أن يتمتّع النص ـ أكان تشريعاً أم لائحة ـ بالقوة النافذة حتى يصبح قابلاً للتطبيق. يجب أيضاً ـ لضرورة بديهية ـ أن يكون النص في متناول المواطنين عن طريق «النشر». ويجري ذلك، فيما يخص القوانين والمراسيم، في «الجريدة الرسمية» (يعادلها بالنسبة للنصوص الاتحادية: «الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي»). ويرتبط تاريخ وضع النص موضع التنفيذ مباشرة بهذا النشر، دون أن يتم ذلك بالتزامن معه. يجب، في الواقع، نظرياً على الأقل، توفير الوقت أمام أشخاص القانون للإطّلاع على النص المنشور. فمنذ تعديل العام ٢٠٠٤، يدخل القانون حيّز التنفيذ بدءاً من اليوم التالي لنشره، إلاّ إذا حدّد المشرّعُ لهذا الدخول موعداً متأخراً عنه (المادة الأولى، المجلد الأول من القانون المدني)، وهذا يدخل ضمن الممارسة الشائعة.

يتوجّب القيام بهذا الإجراء عندما يتعلّق الأمر بنصّ متشعّب يفترض دراسة معمّقة من جانب المعنيين الرئيسيين، وبخاصة من جانب ممارسي مهنة القانون (وهم القضاة، المحامون، كتّاب العدل...) الذين يقومون باستخدامه. وهكذا، مثلاً، فإنّ قانون ٥ آذار/ مارس ٢٠٠٥، الذي يُعدّل قوانين الرعاية القانونية لبالغي سن الرشد (الوصاية، القوامة على قاصر أو عاجز...)، لن يدخل حيّز التنفيذ إلاّ في الأول من كانون الثاني/ يناير من العام ٢٠٠٩.

وعلى العكس من ذلك، عندما يكون هناك حالة طارئة، يُمكن للنص أن يدخل حيّز التنفيذ في نفس اليوم الذي يُنشر فيه (المادة الأولى، الألبوم ٢، من القانون المدني). وهذا شيء استثنائي للغاية.

إنّ المهل التي تؤجّل، ـ عندما يقتضي الأمر ـ ولفترة قد تطول وقد تقصر، دخولَ القانون حيّز التطبيق، تهدف إلى إعطاء بعض القوة إلى

القرينة التي تقول بأنه «لا يُفترض في أحدٍ الجهل بالقانون». هذه القرينة، التي تعني أن ليس لأحد الحق في التهرّب من تطبيق القانون بحجّة جهله به، لا تحتمل اللّين إلاّ في مادة الجزاء: «لا يُعتبر مسؤولاً جزائياً الشخصُ الذي يبرهن أنه كان يعتقد، انطلاقاً من خطإٍ في فهم القانون لا سبيل له إلى تجنّبه، بأنه كان يحق له قانونياً القيام بالعمل الذي قام به». (المادة ٣ ـ ١٢٢ من القانون الجزائي).

إن قرينة المعرفة بالقوانين تفرضها اعتبارات تتعلّق بالنظام العام وبمبدأ المساواة بين المواطنين. وهي بذلك مصطنعة جداً، ومن شأنها، لهذا السبب بالذات، إلحاق الضرر بأولئك الذين، في الواقع، لا يملكون الوسائل التي تفضي إلى المعرفة بالقوانين. إذا كنا ندرك مدى صعوبة توفيرها، فالأجدر بنا على الأقل إيجاد وسائل أكثر فعالية للنشر. يسير الإتجاه الحالي نحو المزيد من النصوص المتشعّبة والمعقّدة، المكتوبة في أغلب الأحيان بشكلٍ سيّئ، تعكس وجهة هذا الهم الديمقراطي الأصلي.

ثانياً: مسألة تنازع القوانين في الزمن

تأتي المشكلة من أنه عند صدور قانونٍ جديد، توشك أحكامُه أن تعاكس الأحكام النافذة عملاً بالقانون القديم: إذا اقترض رجلٌ مبلغاً من المال بمعدّل فائدة معيّنة، وأتى القانون الجديد ليمنعها باعتبارها عملاً ربوياً، رجل وامرأة متزوجان في ظل قانونٍ لا يلحظ ذات التسهيلات في موضوع الطلاق... يدور السؤال حول معرفة نطاق تطبيق القانون الجديد وبالعكس، معرفة مدى السلطة المتبقية للقانون القديم. إنها مسألة «تنازع القوانين في الزمن» أو، بتعبير آخر، حول القانون «الجائز» للتطبيق. تحيط بهذه المسألة المادة الثانية من القانون المدني التي بموجبها «لا يقضي القانون إلاّ في ما يتعلق بالمستقبل؛ وليس له إطلاقاً أيّ مفعولٍ رجعي».

في ما يتعلّق بهذا الموضوع المتشعّب والصعب (حول هذا الموضوع، انظر بخاصة: Le droit transitoire, P. Roubier، الطبعة الثانية، ١٩٦٠)، ليس بالإمكان ـ في إطار هذا الكتاب ـ سوى وضع خطوطه العريضة. ولا يتمّ ذلك دون الوقوع في عددٍ من الاختصارات المشوِّهة. أول هذه الاختصارات سوف يكون الاستبعاد المقصود لحالة اللوائح، عموماً، ولحالة المرسوم، خصوصاً. نستطيع التسليم بالنسبة لتلك الحالات بأنه لا يمكن أن يكون لها أبداً أيّ مفعولٍ رجعي، أي لا يمكن تغيير المفاعيل الجارية لوضعٍ قانوني معيّن، إلاّ بإجازةٍ خاصة من المشرّع.

وبما أن هذا الموضوع يتعلّق إذاً بالقانون فقط، لا يسعنا إلاّ الإقرار بأنّ الصياغة البسيطة للمادة الثانية من القانون المدني تخفي في طيّاتها تعقيداتٍ كبيرة. بالطبع، عندما تكون نيّة شخص القانون هي «تكوين وضعٍ قانونيّ جديد» ـ الزواج، إجراء عقد معيّن . . . ـ، فإننا ندرك بسهولة أنه يجب أن يكون متقيداً بدقة بالأنظمة القانونية السارية في الوقت الذي يقوم فيه بنشاطه القانوني: ويجب عليه هكذا أن يتزوج حسب الشروط التي يحدّدها القانون النافذ حينها، دون الاكتراث بقانونٍ سابق أو بقانونٍ احتمالي لاحق. ولن ينطبق هذا القانون الجديد إلاّ على الذين سيقرّرون الزواج بعد أن يكون القانون الجديد قد دخل حيّز التنفيذ. وهكذا ليس هناك صعوباتٌ جمّة فيما يعود إلى «تكوين» وضعٍ قانوني من قبل أشخاص القانون. بينما تكون الصعوبات أكبر بكثير فيما يعود إلى «مفاعيل» وضعٍ قانونيّ يكون قائماً أصلاً عندما ينبثق قانونٌ جديد. وهذه، على سبيل المثال، حال الزوجين اللذين تزوّجا في ظل قانونٍ ينتج عنه من هذا الزواج مفاعيل عديدة، في الوقت الذي يأتي فيه قانونٌ جديد ويعدّل هذه المفاعيل، في حين أنهما لا يزالان متزوّجين (واجبات التعاون المتبادل، السلطة على الأولاد. . .).

في ما يتعلّق بالمفاعيل الناشئة قبل دخول القانون الجديد حيّز التنفيذ، فإنّ مبدأ الحلّ موجود في نص المادة الثانية من القانون المدني: إنه لا يتمتّع بأيّ مفعولٍ رجعي، وبالتالي فهو لا يطعن بالمفاعيل الناشئة في السابق. ويتوافق ذلك مع الاهتمام الأوّلي بتحقيق «الأمان القانوني» ـ أي تكريس الثقة بالأوضاع القانونية. على كل حال، يبقى الحل المعاكس غير مواتٍ. ولكن ما العمل بالنسبة إلى المفاعيل الآتية؟ تلك التي تنشأ بعد تطبيق القانون الجديد. لم يعد إذن وارداً مبدأ رجعية القوانين. وللوهلة الأولى، يتراءى لنا إمكانية تطبيق أحد الحلين التاليين: إما الحفاظ، بالنسبة للحالة المذكورة، على المفاعيل التي كانت لها عند نشوئها؛ أو، على العكس من ذلك، خلق مفاعيل جديدة لها يكرسها القانون الجديد. هذان الحلاّن قابلان بالتناوب، للتطبيق، وفقاً لنمط الوضع القانوني المعتمد.

إذا كان الأمر يتعلّق بوضع تخرج فيه المفاعيل عن إرادة المعنيين لتتبع إرادة المشرّع ـ مثل الزواج، البنوّة، وبوجه عام، الأوضاع التي ترتبط بالمجتمع ـ، فذلك يؤدّي إلى تطبيق القانون الجديد فوراً وإلى تحديد المفاعيل الناجمة عن هذا الوضع. وهذا، أولاً، مطابق لفكرة أنّ القانون الجديد هو أكثر ملاءمة لحاجات العصر، ومن ثم، لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.

على العكس من ذلك، إذا كان الأمر يتعلّق بوضعٍ قانونيّ تَميل فيه الإرادة الفردية إلى الاضطلاع بدورٍ راجح ـ وخصوصاً في ما يخصّ العقود المبرمة في الحياة الاقتصادية ـ، فإنّ الحلّ المعاكس هو الذي ينطبق عليه، وهذا الحلّ هو أنه يجب على القانون القديم أنْ يستمرّ في فرض نفسه على الوضع المعنيّ. وتقوم الفكرة على أنه يجب عدم معاكسة التوقعات

المشروعة التي كان بوسع الأفرقاء بناءها على أساس الثقة بالقانون القديم. فضلاً عن ذلك، يحجب التنوّع الطبيعي في هذه الأوضاع ـ وهو تنوّع يرتبط بدور الإرادات الفردية ـ كل الحدّة عن مسألة مساواة المواطنين أمام القانون.

يقودنا كل ذلك إلى التميز بين أمرين هما:

ـ من جهة، هناك «الروابط المتعلقة بالنظام القانوني»، التي لا دخل لإرادة الأفراد في تنظيمها، بل يتولى القانون نفسه تنظيمها مباشرة. وتكون مفاعيل هذه الروابط محدّدة بالقانون الجديد فور دخوله حيّز التنفيذ.

ـ من جهة أخرى، هناك «الروابط التعاقدية» التي لا تتعلق بنظام قانوني، إذ يُترك أمر تنظيمها وتحديد آثارها إلى القانون الذي تكوّنت في ظلّه.

تتعرّض مبادىء الحلّ تلك لبعض الاستثناءات، مثلها في ذلك كمثل المبدأ العام لعدم رجعية القوانين.

تجدر الإشارة، بدايةً، إلى أنّ مبدأ عدم رجعية القوانين لا يفرض نفسه على المُشرّع: إذ يبقى هذا الأخير، مبدئياً، حراً في أن يقرّر، جزئياً أو كلياً، بأنْ ينسحب قانونه على الماضي (التصديق على الأحكام اللاغية مثلاً). فضلاً عن ذلك، من الشائع أن «القانون التفسيري»، أي القانون الذي يقوم بتفسير نقطة غير واضحة في قانونٍ قديم، يمتلك مفعولاً رجعياً. وتخضع هذه الصفة التفسيرية، عادة، إلى تقدير القضاة، ولكن يحدث أن يؤكّد المُشرّع صراحةً على وجود هذه الصفة في القانون، وهو أسلوب غير مباشر في إعلان انسحاب أحكامه على الماضي. ولكنه ـ مع ذلك ـ ميدانٌ يُمنَع فيه على المشرّع اعتماد مبدأ رجعية القوانين، بمقتضى

قانونٍ ذي طبيعة دستورية: وهو «القانون الجزائي». وهذا ضروري من أجل حماية الحريات الفردية: إذ لا يجوز معاقبة أحدٍ على سلوكٍ لم يكن يعرف مسبقاً بأنه عملٌ يستحق العقاب. ولكنّ أساس القاعدة نفسه يرسم حدودها: طالما أنّ القانون الجزائيّ الجديد يعمل لصالح شخص القانون، يجب أن ينطبق عليه بأثر رجعي.

من ناحية أخرى، غالباً ما يتمّ استبعاد الفكرة القائلة بعدم تطبيق القانون الجديد على الروابط التعاقدية لصالح فكرة الأثر المباشر للقانون الجديد. أولاً، يحدث مراراً أنْ يُعلن المُشرّع بوضوح أنّ القانون الجديد صالحٌ للتطبيق على العقود الجارية. وبعدئذٍ، في ظروفٍ معينة، وفي غياب أيّ نصّ مخالف، يقرّ القضاء، أيضاً، هذا الأثر المباشر للقانون الجديد على العقود الجارية. ولكن يتوجّب ـ من أجل حصول ذلك ـ أنْ يظهر هذا القانون الجديد بمظهر القانون المُلِحّ الذي يحافظ على النظام العام بوجه خاص، ويؤمّن على وجه أخصّ المساواة بين الجميع حسبما ينصُّ عليه القانون.

وهكذا، غالباً ما يظهر أنّ عملية تحديد الوقت الأنسب لتطبيق القانون هي عمليّة شاقة ودقيقة. وتجري عملية تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان على ذات المنوال.

ثالثاً: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

هذا موضوع معقد للغاية، وهو موضوع فرع خاص من فروع القانون ـ القانون الدولي ـ الذي لا نستطيع هنا أكثر من إعطاء لمحةٍ سريعة عنه. وهو مع ذلك لا يحظى بالاهتمام نفسه الذي يحظى به كلٌ من القانون الخاص والقانون الجنائي والقانون العام. بالنسبة لهذين الأخيرين، يلعب

«مبدأ إقليمية القوانين»، الذي يدعو إلى أن تكون القواعد التي يعتمدها القانون الفرنسي مرصودة لتنطبق على كل الأمور التي يختصّ بها والتي تحصل فوق التراب الوطني، دون التمييز فيما إذا كانت هذه الأعمال صادرة عن مواطنين فرنسيين أو عن أجانب. وفي المقابل، لا تخضع الأمور التي تحدث فجأة خارج الحدود إلى قواعد القانون الفرنسي. إلاّ أنّ القاعدة تحتوي على استثناءات كثيرة فيما يعود إلى «القانون الجزائي». أساساً، يُطبّق القانون الفرنسي من قبل القاضي الفرنسي على الجرائم التي كان أحدُ عناصرها المكوِّنة قد ارتُكب في فرنسا. لا سيّما وأنّ القانون الفرنسي، طبقاً لأحكام المواد ١٦ ـ ١١٣ من قانون الجزاء، مرصود لينطبق على الجرائم والمخالفات التي اقترفها مواطنٌ فرنسي خارج فرنسا، مثلما هي مرصودة لتنطبق على الجرائم والمخالفات التي تُقترف ضدّ مواطنين فرنسيين (وفي الحالتين، تتوقف هذه المطابقة على ظروف مختلفة، وبشكل خاص أنْ لا يكون مُقترف الجرم قد تمّت محاكمته في الخارج). ولتطبيق القانون الجزائي الفرنسي دورٌ أيضاً في مجال الجرائم والتعديات التي تطال المصالح الفرنسية الأساسية (كتزوير العملة، على سبيل المثال).

تختلف الحلول كثيراً في حالة «القانون الخاص». يجب على القاضي حينها، أنْ يبحث، في كل حالة، عمّا إذا كان القانون الفرنسي ملائماً للتطبيق، وإن لم يكن ملائماً، عليه تحديد القانون الأجنبي المختصّ. ويستخدم لهذه الغاية قواعد تُدعى باسم «قواعد تنازع القوانين من حيث المكان»، وهي التي تسمح له بتحديد القاعدة المناسبة. وبعد أن يتم ذلك، عليه استخدام القانون المختصّ. وبعبارة أخرى، في هذا المجال، يكون القاضي الفرنسي مؤهلاً، ليس فقط لتطبيق القانون الفرنسي، وإنما أيضاً، عند اللزوم، لتطبيق القانون الأجنبي.

إن قواعد التنازع هذه ـ وهي ذات استعمال معقّد جداً ـ تدور حول ثلاثة مبادىء:

١ ـ حسب منطوق الفقرة الثلثة من المادة الثالثة للقانون المدني، يخضع نظام «الأحوال الشخصية»، أي مجموع القواعد التي تحدّد الوضع القانوني للأشخاص (الاسم، مكن الإقامة، النسب، الأهلية...)، إلى القانون الوطني. «تحكم القواعد التي تتناول حالة وأهلية الأفراد المواطنين الفرنسيين بمن فيهم المقيمين في الخارج»

٢ ـ حسب منطوق الفقرة الثانية من المادة نفسها، يخضع نظام الملكية العينيّة، أي النظام القانوني المتعلّق بالأموال، المنقولة أو غير المنقولة، إلى القانون السائد في مكان تواجدها: «تخضع الأموال غير المنقولة، بما فيها تلك التي تعود ملكيتها إلى أجانب، إلى أحكام القانون الفرنسي».

٣ ـ بالنتيجة تخضع «التصرفات القانونية» ـ لا سيمّا العقود ـ و«الوقائع القانونية» ـ وبشكل خص المسؤولية المدنية ـ إلى القوانين المرعية الإجراء في المكان الذي يرتبطون به. غير أنّ مماثلة أو مطابقة نظام التصرفات القانونية ونظام الوقائع القانونية تستوجب الدقة المتناهية. فالقانون الملائم «للواقعة القانونية» هو القانون السائد في المكان الذي نشأت فيه هذه الواقعة: مثل المكان الذي وقع فيه الحادث المؤذي. بالمقابل، فيما يخصّ «التصرف القانوني»، تلعب أحياناً إرادة أشخاص القانون دوراً في تحديد مكان الإجراء الذي سيحدّد القانون الملائم للتطبيق. هذا هو حال «التصرفات القانونية المالية»، مثل العقد ـ على العكس من حالة التصرفات القانونية «غير المالية»: مثل الزواج أو التبنّي ـ التي بوسعها الخضوع إلى سلطان قانونٍ مفضّل يشترك الوالدان في

اختياره. وهكذا، بالنسبة لعقدٍ أبرِمَ في إيطاليا بين شخصٍ فرنسي وشخص إيطالي، من المُمكن أن يُحدَّد مكانه في فرنسا وأن يخضع للقانون الفرنسي.

ينجم عن كل ذلك أنَّ مجالَ تطبيق القانون الفرنسي الذي يدخل في إطار القانون الخاص بوسعه أن يتخطّى المجال الإقليمي الوطني: إذ إنَّ عدم أهلية الشخص الفرنسي القاصر ترافقه إلى الخارج؛ ويجوز أن ينطبق القانون الفرنسي على عقدٍ مبرم خارج فرنسا. والعكس بالعكس، فهو ليس دائماً مرصوداً للتطبيق داخل الأراضي الفرنسية وبوسعه ترك المكان للقانون الأجنبي.

رابعاً: إلغاء القانون

يُعيِّن الإلغاء حداً زمنياً لتطبيق لقانون. ونادراً ما يُعيِّن القانونُ هو نفسه هذا الحد، مع العلم أنَّ «القوانين المالية»، وهي قوانين سنوية ترتبط بموازنة الدولة، تحتوي على أحكامٍ قابلة للتطبيق حصراً في خلال فترة العام الذي صدرت فيه. والواقع أنّ الإلغاء ينتج فعلياً من سنّ نصٍّ قانوني لاحق. ومن الممكن أن يكون هذا الإلغاء على الشكلين التاليين:

- إبطال «صريح»: يقوم النص القانوني الجديد بالإقرار صراحة بإلغاء النص القديم، ويحدِّد، عند اللزوم، مدى هذا الإلغاء؛

- إبطال «ضمني»: لا يقول النص الجديد شيئاً عن النص السابق، غير أنه ينص على أحكامٍ تتعارض، كلياً أو جزئياً، مع أحكام هذا الأخير. يصبح الإلغاء حينها من متطلّبات المنطق، ولكنْ، في حال عدم وجود إرادة حازمة لدى واضع النص، يفترض الإلغاء أن يكون هناك حالة تناقض بين النصين لا يُمكن إيجاد حل لها.

سواء أكان الإلغاء صريحاً أو ضمنياً، لا يُمكن له أن يصدر (إلاّ في حالة عدم التصديق) إلاّ عن نصٍّ يتمتع بالسلطان ذاته أو بسلطانٍ أرفع من سلطان القانون الملغى: لا يُلغى قانونٌ إلاّ عن طريق قانونٍ آخر، ولا يُلغى مرسومٌ إلاّ بمرسوم، وكلاهما قابلان للإبطال أو الإلغاء عن طريق نصٍّ يأتي من مصدرٍ دوليّ.

ويُطرح السؤال حول معرفة ما إذا كان إهمالُ تطبيق القانون ـ أي واقع أن يكون هناك نصٌّ قانوني يتمّ التغاضي عنه، وإهماله بواسطة إجراءات أخرى تُصبح اعتيادية ـ لا يُشكِّل دافعاً للإلغاء. هنا، يتعلّق الأمر كله بالدور الذي نمنحه لما يُسمّى بـ«العرف».



القسم الثاني
العُرْف

ليس العُرف إلاّ تكرار التصرّف على نفس الوجه، وهو ينزع، بحكم العادة تحديداً، إلى اتّخاذ صفة القاعدة القانونية. إنه بالإجمال شبيه بظاهرة الإعداد النفسي لقواعد السلوك. يدور الموضوع حول معرفة الأهمية التي بوسعنا أن نمنحها إياه بصفته مصدراً للقانون. وسوف يكون الجواب متنوعاً.

المبحث الأول: طبيعة العرف

يتكون العرف، بشكلٍ أساسي، من «ركن مادي»، وهو التكرار الدائم لتصرّف معيّن. بالنسبة للمرأة الأرملة، مثلاً، الاستمرار في حمل اسم زوجها.

نضيف إلى ذلك، تقليدياً، «ركناً معنوياً»، وهو الإحساس بأنّ السير وفقاً لما جرت عليه العادة واجبٌ قانوناً. رغم ذلك، ليس مؤكداً وجوب هذا الركن التكميلي: إذ يكفي مجرّد التصرف وفقاً لما جرت عليه العادة.

على أيّ حال، يتعلّق العرف بتصرُّفٍ يحمل دلالة قانونية، ويُعترَف بضرورته وأهميته تلقائياً من قبل أشخاص القانون، دون الحاجة إلى نص.

يتكشّف العرف السائد عن السمات المميزة للقاعدة القانونية: فهو يتصف بالعمومية والتجريد. وهو بهذا المعنى ينزع إلى توجيه كل من يقع ضمن نطاق تطبيقه. وهذا ما حصل مع الزوجات اللواتي يدفعهن إلى حمل أسماء أزواجهن (على الرغم من إقرار شرعي بالعرف، فإنّ القاعدة تتعرض لإعادة النظر في هذه الأيام من خلال تطبيقها تطبيقاً يتناقص تدريجياً). ولا تتأثر سمة العمومية والتجريد هذه بواقع أنّ العرف، عادة، لا يعني إلاّ فئة معيّنة من المجتمع، أي جماعة محدّدة بمكان جغرافي معيّن أو بمهنة مُعيّنة. وهذا أمر ليس فيه أيّ شيء مُستغرب، لأن بوسع القاعدة جيداً ـ وهذا أمر شائع ـ أن لا تعني إلاّ فئة معيّنة من أشخاص القانون (مثل الأشخاص المتزوجين، والأُجراء. . .)، وهو، فضلاً عن ذلك، من الأمور الطبيعية: إذ تنشأ العادة التي نشعر وكأنها قاعدة إجبارية بسهولةٍ أكبر ضمن جماعة محصورة. على كل حال، لا شيء يمنع العرف من الانتشار رويداً رويداً ضمن جماعات تتوسّع وتكبر شيئاً فشيئاً. (انظر .(Lévy-Bruhl, Sociologie du droit, Que-sais-je?; Ged, 1981,P45

تكمن الصعوبة في مكان آخر. إنها في معرفة ما إذا كان العرف يفرض نفسه كقاعدة مزوّدة بجزاء توقّعه السلطات العامة في الدولة.

المبحث الثاني: سُلطان العُرف

لا يُمكن أن يُطرح الموضوع إلا إذا كان العرف قائماً بالتأكيد. يتم هذا الإثبات عادةً عن طريق «البيِّنة». ضمن نطاق المهن التجارية، بوسعنا إثبات البيِّنة عن طريق الشهادات الصادرة عن الهيئات المهنيّة (كما هي الحال بالنسبة للشهادات التي تصدر عن غرفة تجارية لإثبات عرف تجاري متّبع).

بعد إثبات وجود القاعدة العرفيّة، يقوم السؤال حول معرفة مدى سلطان هذه القاعدة. وفي هذا الصدد، يجب علينا التميز بين أمورٍ عدّة.

هناك، أولاً، حالات «يرجع فيها القانون إلى العرف». على سبيل المثال، تنص المادة ٦٧١ من القانون المدني على أنه من الأجدر الرجوع إلى العادات المتّبعة في تحديد المسافة التي يجب أن تبعد بين الحدود الفاصلة بين عقارين ومكان زراعة الأشجار. وفقط في حال عدم وجود مثل هذا العرف، يُحدِّد النص القانوني نفسُه هذه المسافة. هناك إذاً تفويض لصلاحية المشرِّع إلى العرف، ولا يوجد أيُّ شك بأنّ العرف يتمتع من قوة القانون: إنه، في هذه الحالة، مساعد إضافي للعرف الذي يستمد منه القوة.

وتزداد الحيرة عندما لا يُبدِ القانون أيَّ رأي حيال دور العرف، مع أنه من شأن هذا الأخير أن يسد «الثغرة في القانون». وهذه هي الحال، وفقاً لإحدى التحليلات، بالنسبة للقواعد العامة للقانون. إنه حال عدد من قواعد القانون الخاص (الاسم، التكافل التجاري، . . .إلخ). يمكن لنا لأول وهلة أن نشك في سلطة العرف هنا حيث لم يجد المشرِّع صالحاً في التدخل. ولكن، يجب ـ مع ذلك ـ أنْ نقرّ بها، للأسباب التالية: أولاً،

لأنّ غياب القانون يُمكن أن يُعلّل، بالضبط، بسبب وجود عادة ثابتة. ثم وخصوصاً، لأنّ العُرف يصبح، بوجود ثغرة في القانون، أفضل ضمانة للأمان القانوني. فهو يثبت عملياً وبشكلٍ علني قاعدةً للسلوك، ومن المناسب أن يستطيع كلُّ فردٍ أن يثق بها، طالما أنّ القانون ـ أو اللائحة ـ لن يرفضها.

بالمقابل، لو أراد العرف أن يدّعي لنفسه «دوراً ضدّ القانون»، فإننا عندها نعتبر أنه مجرّد من القوة. هذا هو على أي حال الشيء المؤكّد الكلاسيكي، والمطابق للنظام المؤسّساتي. لا يستطيع المشرّع والسلطة الإجرائية، المؤهّلين لتحديد القاعدة القانونية، أنْ يبدوا بمظهر المنصاعين إلى المنافسة المحتملة مع العرف، خاصّة وأنّه ـ وكما رُوّج له في بعض الأحيان ـ يكون العرف المتناقض مع القانون غالباً صادراً عن جهلٍ بحقيقة الصعوبات التي يتوجب حلّها: «ينشأ الرأي العام في الجهل» (G. Ripert, Le déclin du droit, p. 99). وينجم عن ذلك أنه لا يُمكن إبطال القوانين عن طريق «الإهمال». هذا هو حل القضاء، وهذا هو، بدون شك، المبدأ. ولكنه ليس مطلقاً: هناك عددٌ كبير من النصوص التي لم تتعرّض بتاتاً للإلغاء، والتي مع ذلك لم تطبّق أبداً. يُقدم قانون تنظيم المدن لنا عدة نماذج عنها ـ وهذا يصح أيضاً على النصوص التي بالرغم من وضوحها الكامل لم تستطيع الحؤول دون حصول تطبيقاتٍ مخالفة لها (على الأخص ما يتعلق بالمادة ٩٣١ من القانون المدني، التي لا تُجيز الهبات إلاّ بواسطة صك موثّق، وهي القاعدة التي لم تستطع أبداً أن تمنع، بخصوص الأموال المنقولة، مزاولة «العطاءات اليدوية»، وهي عطاءات تتحقق بمجرّد انتقال الأموال من يدٍ إلى يد).

وهكذا، يبدو، بالإجمال، أنه ليس بمقدور العرف إلاّ أن يسعى

للقيام بدورٍ ثانويٍ، وذلك باعتباره مصدراً للقانون ـ وفي أفضل الحالات، بدور متمّم للقانون ـ، ولكنه على الأقل يحتفظ بمهمةٍ لا يُستهان بها في تحديد القانون الموضوعي، الذي يُشكّل في الواقع المصدرَ الثاني للقانون، بعد ـ بعيداً جداًا ـ التشريع.

الفصل الثالث
تفسير القاعدة القانونية

من الطبيعي أنْ تكون الغاية من وضع القاعدة القانونية هي تطبيقها، وهذا من متطلّبات مهمّتها الاجتماعية. لا يسعنا إذاً إلا الملاحظة أنَّ المطابقة بين الطبيعة المجرّدة للقاعدة القانونية والواقع الملموس الذي تسعى هذه القاعدة إلى إدارته يستدعي الحاجة إلى تفسير: فمن الضروري التفتيش عن المعنى الكامل للقاعدة بغية تقرير لماذا ومتى وكيف تكون ملائمة لحالةٍ معيّنة من الحالات. إنَّ هذا التفسير هو مصدر عملٍ مزدهر جداً، وهو ازدهارٌ كافٍ لجعلنا نتساءل حول ما إذا كانت بعض الشروحات لا تخفي عملية ولادة حقيقية للقاعدة القانونية. يعود هذا التساؤل إلى «الإجتهاد» على وجه الخصوص، أي إلى تفسيرات القانون التي يقوم بها القضاة (القسم الثاني). ولكن، إلى جانب هذا التفسير الأساسي، يجب الإهتمام «بالممارسة»، أي التطبيقات القانونية المتظمة التي يقوم بها رجال القانون (القسم الثالث)، وأنْ نقيم كذلك وزناً لما يصحُّ تسميته «بالفقه»، وهو مجموعة الأعمال الفكرية للكتّاب الحقوقيين التي تدور حول القاعدة القانونية (القسم الرابع). ولكن قبل البحث في هذه الأعمال التفسيرية الثلاث لا بد من التطرّق قليلاً إلى «مناهج تفسير القاعدة القانونية» (القسم الأول).

القسم الأول

مناهج تفسير قواعد القانون

من النادر أن يقوم نصٌّ ما، تشريعياً كان أم لائحياً، بتقديرٍ كامل للأوضاع التي ينبغي عليه إدارتها، وذلك بحيث لا نشعر حياله بأيّ تردد في تطبيقه ـ أو في الامتناع عن تطبيقه ـ وفي إحاطته بكل النتائج. فالواقع الفعلي الذي ننظر فيه ينطوي على ظروفٍ متنوِّعة، من شأنها أن تثير التردُّد فيما يعود إلى النصّ الملائم للتطبيق وإلى النتائج المترتبة عن تنفيذه. من الضروري إذن، في ما يتعلّق بكلّ قاعدة قانونية، أن يُحدَّد مضمونُها الدقيق ومدى قوتها بالنسبة إلى الأوضاع التي تسعى إلى إدارتها. هنا تتدخَّل مناهجُ التفسير، التي هي على نوعين: في البداية المنهج التأويلي، وبعد ذلك المنهج العلمي.

المبحث الأول: المنهج التأويلي

إنه المنهج الذي ساد في القرن التاسع عشر، وهو يندرج في إطار الوفاء لمجموع العمل التشريعي الذي قام به نابليون.

في الواقع، طوال الحقبة الكبرى من القرن التاسع عشر، كان يُنظر إلى هذا النشاط في عملية تدوين القوانين، هذا البناء العقلاني الهائل، على أنه عمل تشريعي كامل. من هنا نشأت الفكرة القائلة بأنه لا يمكن للتفسير أنْ يقوم إلاّ وفقاً للأحكام الواردة في القوانين المدوَّنة، مع استبعاد كل مرجع تقويمي آخر. وكان يسود الاعتقاد بأنَّ هذه القوانين المدوَّنة تحتوي، على الأقل بشكل أولي، على كلّ الأدوات القانونية اللازمة. صحيحٌ أن القوانين المذكورة («القانون المدني» للعام ١٨٠٤، و«قانون أصول المحاكمات المدنية» للعام ١٨٠٧، و«قانون التجارة» الصادر عام

١٨٠٨، و«القانون الجزائي» الصادر في العام ١٨١٠، و«قانون التحقيقات الجنائية» ـ أصول المحاكمات الجنائية ـ الصادر في العام ١٨١١) كانت تلبّي حاجات المجتمع الفرنسي الذي بقي على حاله إلى حين بلوغه حقبة الثورة الصناعية. وهذا ما يفسِّر لماذا ظنَّ رجال القانون الفرنسيون أنَّ باستطاعتهم أن يجدوا في هذه الترسانة الحقيقية الحلّ لكل المسائل، وكيف أنهم كانوا، بالتالي، خاضعين لهذه الفكرة القائلة بأنه كان على مفسِّر القانون أن لا يُجازف خارج النصوص: فلقد كان «ديمولومب» (Demolombe) يدرِّس «النصوص قبل أيّ شيء». لذلك، لا يجوز الاعتقاد بأن التفسير كان مقتصراً على مجرّد التحليل الحرفي المحض للقانون. ففي الواقع، كان المفسّرون يلجأون إلى مختلف الوسائل الكفيلة بشرح كل مضامين النصوص المرعية الإجراء والكفيلة بالتغلّب على كل ما في القواعد القانونية من غموض وسدّ كل ما فيها من ثغرات.

عندما كان يتراءى أنّ هناك نصاً قانونياً غير واضح بما فيه الكفاية، كان يتم اللجوء إلى «الأعمال التحضيرية» لإصدار القانون، وهذا ما كان يسمح بالكشف، عبر المناقشات المتعلّقة بالنص المقصود، عن القصد الحقيقي للمُشرّع. وإذا كان ذلك غير كافٍ لتخطي العقبة، كان يتمّ حينها الرجوع إلى «التقليد القانوني». وهكذا، كان بإمكان دراسة المصدر التاريخي للقانون أن تحمل إضاءة جديرة بترسيخ المعنى الحقيقي له.

وفي حال وجود نقصٍ في النصوص، كان الاختصاصيون في تفسير النصوص القانونية يلجأون إلى أساليب القياس المستعملة في قواعد تخصّ أوضاعاً مشابهة، وهي كان بوسعها إفساح المجال أمام إيجاد الحل. وهكذا لجأوا إلى مختلف المناهج الاستدلالية، وهي: «منهج الاستدلال

بواسطة القياس» الذي يقوم، في الحالة التي لا يلحظها القانون، على طرح الحل الذي يطرحه القانون في حالة مشابهة، على أساس تماثل الدوافع (مثلاً: يحرم القانون كل شخص عديم الأهلية من استعمال حق التصرف في أمواله الثابتة، ولكنه يصمت في الحالة التي يريد فيها إثقاله بحق الارتفاق عليه عندها يُوسَّع المنع ليشمله، إذ إنه من المفروض دائماً حماية الأموال الثابتة للشخص الراشد عديم الأهلية). ويقوم «منهج الاستدلال «من باب أولى» في الحالة التي لا يلحظها القانون على تطبيق الحل الذي يطرحه القانون في حالةٍ أخرى شبيهة، لأنَّ الدوافع في هذه الحالة هي أكثر إلحاحاً (طالما أنَّ القانون يمنع عديم الأهلية من استعمال حقه في بيع أملاكه، فمن باب أولى أن يمنعه من استعمال الحق في وهبه). وهناك «منهج الاستدلال بالضدّ»، الذي يركز على نظرة معاكسة للنظرة السابقة (كل ما هو غير ممنوع مسموح به). وأخيراً، هناك «منهج الاستقراء المتصل بالاستنتاج» الذي يعمل على البحث عن مبدأ عامّ للحل لنوع معيّن من المسائل التي لم يلحظها المشرّع ولم يعالج منها إلاّ بعض الحالات الخاصة (هكذا، انطلاقاً من الأحكام القانونية المبعثرة، تم الوصول إلى مبدأ عام يقول بأنه يتوجب على ذلك الذي اغتنى على حساب الآخرين أن يعوّض على ذلك الذي افتقر، وهذا هو المبدأ المدعو باسم «الإثراء المجهول المصدر»).

عن طريق هذه الأساليب المتعددة، اعتقد الاختصاصيّون في تفسير النصوص القانونية أنّ باستطاعتهم، أنْ يجدوا في هذه النصوص القانونية الموجودة الحلّ لكل متطلّبات الحياة القانونية. لقد كان ذلك تجاهلاً لواقع التطور الذي يعيشه المجتمع وتجاهلاً بالتالي لشيخوخة القانون المحتّمة.

المبحث الثاني: المنهج العلمي

هذه المناهج التي مرّ ذكرها آنفاً تكفي طالما أنّ القاعدة جديدة بما يكفي لتكون ملائمة لحاجات المجتمع. ولهذا السبب، تبقى هذه المناهج، مع ذلك، في أيامنا هذه كما في القرن التاسع عشر، صالحة بصورة لا يمكن تجنُّبها وتدخل في صلب الممارسات اليومية لرجال القانون. ولكنها تصبح غير كافية، بل حتّى خطيرة، حالما يتغيّر الواقع الاجتماعي بشكلٍ عميق جداً عن الواقع الذي وُضعت القاعدة من أجله.

لقد أدّت الثورة الصناعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بالإضافة إلى التحوّلات الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية الناتجة عنها، إلى حدوث حالة انقطاع ـ ملموس أو غير ملموس حسب الحالة ـ بين القوانين المعمول بها ومتطلّبات الحياة الاجتماعية. تحت ضغط هذا الواقع، أدرك رجال القانون شيئاً فشيئاً أنّ مرحلة تطبيق المنهج التفسيري قد وصلت إلى نهايتها: كيف نأمل في أن نعرف مقاصد المشرّع من خلال أعماله، وهو الذي لم يتمكّنْ من الاشتباه حتى بوجود مشكلة لم تظهر للعيان إلا بعد تدخله، وأحياناً بعد تدخله بزمن طويل؟ ذلك دون الحديث عن غياب التفسيرات الممكنة خارج إطار العمل التشريعي.

أوجب هذا الوعي التوجه نحو تفسير أكثر دينامية والتوصّل إلى اعتماد تفسير «تحريفي»، لم يعد الهدف قائماً على البحث عما كان يقصده المشرّع، وإنما عما كان ينوي أن يقصده في هذا السياق الجديد. وفي ذات الوقت، نشأ تيار «البحث العلمي الحر» (Gény, 1899) الذي يقول إنه، في اللحظة التي تطرأ فيها مسألة لم يلحظها القانون، يعود إلى رجل القانون، وإلى القاضي بوجه خاص، أمرُ البحث عن حلٍّ يأخذ بعين الاعتبار حاجات المجتمع الاقتصادية، والاجتماعية، والأخلاقية.

إنّ ظاهرة البحث العلمي الحر تسيطر على أعمال البحث القانوني المعاصر (الفقه). وينضم الاجتهاد، في بعض الأحيان، إلى هذه الأعمال، وهذا يسمح له باكتشاف حلول جديدة. غير أنه يستند خصوصاً على منهجية التفسير التحريفي الذي يمدّه بوسيلة لإسناد هذه الحلول إلى سلطة نص قانوني محدَّد.

القسم الثاني
الاجتهاد

تشير كلمة «اجتهاد»، في معناها الواسع، إلى مجموع القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية. وبمعنى أكثر دقة، تشير هذه الكلمة إلى تفسير القاعدة القانونية كما هو صادر عن القضاة. حينها يتقدّم المعنى بفعالية: إذ إنه يصبح عندما عنصراً من عناصر القانون الوضعي. إنه القانون الذي ينطبق فعلياً، وفي آونة معينة. ومن المؤكد أنّ المرء لا يُمكن له أن يكون قاضياً دون أن يكون ملماً بعمل القضاء، وسوف يكون عبثياً دراسة القوانين والإجراءات دون الاهتمام بكيفية استخدامها من قبل القضاة. وهكذا، يظهر الاجتهاد بمظهر الجزء الرئيسي من النظام القانوني، وينطرح السؤال حول معرفة ما إذا كان يشكّل مصدراً من مصادر القانون. إنه سؤال مثير للجدل. ولا يُمكن مواجهته دون الإلمام بالخطوط الرئيسية لنظامنا القضائي. وهذا ما يستلزم ملاحظة أولية.

في الواقع، تجد فرنسا نفسها خاضعة ـ نظراً لالتزاماتها الدولية ـ لسلطتين قضائيتين أوروبيتين: من جهة، هناك «المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان» ـ ومقره مدينة ستراسبورغ ـ المشابه لمجلس أوروبا، ومن جهة

أخرى، «محكمة العدل الخاصة بالمجموعات الأوروبية»، الكائنة في مدينة اللوكسمبورغ، وهي الهيئة القضائية التبعة للاتحاد الأوروبي، والتي تملك سلطة الاختصاص في بعض قضايا القانون الاتحادي. وتسري أحكام هذه الهيئات، عند الاقتضاء، على الحكومة الفرنسية، وكذلك أيضاً على الهيئات القضائية الفرنسية. نحن هنا أمام مُعطى يميل إلى اكتساب أهمية تزداد شيئاً فشيئاً، بحيث إنه يجب أن لا يغيب هذا المعطى عن بالنا.

المبحث الأول: التنظيم القضائي الفرنسي

يرتكز هذا التنظيم على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، وهو المبدأ الذي أُرسي في العام ١٧٩٠ من أجل تأمين حماية المقرّرات الصادرة عن الهيئة الإدارية الثورية. دفع هذا المبدأ إلى إنشاء نظامين قضائيين، يقومان نوعاً ما بالتوازي، وهما: «القضاء الإداري»، من جهة، و«القضاء العدلي»، من جهة أخرى. يختص النوع الأول، الذي يقوم بتطبيق قواعد القانون العام، بالنزاعات التي تكون السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة طرفاً فيها. أما النوع الثاني من القضاء، فهو يتدخّل عندما لا تكون السلطة العامة طرفاً في الخلاف ولاسيما من أجل حلّ الخلافات التي تنشأ بين الأفراد، عن طريق تطبيق قواعد القانون الخاص.

يؤدّي وجودُ قضاءٍ معدّ خصيصاً لحل المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلى إثارة الجدل: وذلك لأنّ الأسباب التاريخية الداعية إلى إنشاء مثل هذا النظام القضائي قد زالت منذ زمن بعيد. كما أنّ مشروعية قانونٍ عام يُراعي مُقتضيات عمل الدولة، وهو عمل لا يقبل المنازعة، لا تفرض وجود قضاءٍ متميّز يكلّف بتطبيقه مهما كانت ميزاته، خصوصاً ميزة

الاستقلالية عن السلطة العامة في الدولة. وقد تعمل شروطُ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على تشجيع هذا الجدال.

ويستقل هذان النظامان القضائيان أحدهما عن الآخر استقلالاً تاماً: فلكلٍ منهما مجال اختصاصه، وملاك وظيفي، وقواعد إجراءات خاصة به. وفي هذا الصدد، يجب أن نعرف، بشكلٍ خاص، أنه ليس بالإمكان رفع قضية إلى القضاء الإداري إلاّ عندما تأخذ الدوائر الحكومية قراراً بذلك (نظام القرار الإعدادي)، وهو القرار الذي يعود إلى صاحب الدعوى، عند الاقتضاء، أمر الدعوة إليه بتقديمه أولاً التماساً بطلبه هذا أمام السلطات الإدارية في الدولة. وينجم عن ذلك أنّ الدعوى أمام القضاء الإداري تُوجّه دائماً ضدّ عملٍ من أعمال الإدارة. بينما لا وجود أمام القاضي العدلي لأي قاعدة مماثلة.

يثير التواجد المشترك لهذين النظامين القضائيين أحياناً بعضَ الصعوبات، وذلك لأنّ تعيين حدود الصلاحيات الخاصة بكل منهما ليست دائماً عمليةً سهلة. وهذا يبرّر، ومنذ العام ١٨٤٨، وجود محكمةٍ للنظر في تنازع القوانين، وهي مؤلفة من قضاة في كلٍ من النظامين، ويرأسها وزيرُ العدل، وتقوم مهمتها الرئيسية على تعيين النظام القضائي المختص، في حالة الشك. والحالة هذه، فإنّ تنازع القوانين هي أقلّ حدّة مما نعتقد، وفي أغلب الأحيان، يعرف صاحبُ الدعوى بسهولة إلى أيّ قضاء يتوجب عليه التوجه.

لم يبقَ أمامنا إلاّ الملاحظة أنّ هذه الصورة الإجمالية عن التنظيم القضائي الفرنسي بعيدة عن صورة القضاء المتمتّع بدرجةٍ عالية من التخصّص، وهو الذي تتأكد أهميته بقوةٍ أكثر فأكثر طوال الجمهورية الخامسة: إنه المجلس الدستوري الذي يرتسم خارج هذه الصورة، وهو

في الحقيقة أرفع شأناً. في الواقع، تتمتع هذه الهيئة القضائية، التي رأينا دورها الاستثنائي، وفقاً لأحكام الدستور (المادة ٦٢، الألبوم الثاني) بسلطةٍ استثنائية بحيث أنّ أحكامها «تسري على السلطات العامة وعلى كل السلطات الإدارية والعدلية».

اولاً: القضاء الإداري

بصرف النظر عن وجود العديد من الهيئات القضائية المتخصِّصة، وأهمها «ديوان المحاسبة»، الذي يحكم في قانونية الحسابات التي يقوم بها مسؤولو المحاسبة العمومية، يتألف القضاء الإداري من «المجالس الإدارية» و«محاكم الاستئناف الإدارية»، من جهة، ومن «مجلس شورى الدولة»، من جهة ثانية.

أ ـ المجالس الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

يبلغ عدد هذه المجالس ٣٨ مجلساً، تسعة منها موجودة خارج القارة الأوروبية، وهي خلفت، في العام ١٩٣٥، مجالس المحافظات التي كانت قد أنشئت في العام الثامن من الجمهورية الأولى. وبصفتهم قضاة في القانون العام وأصحاب اختصاص في موضوع الإدارة، هم بطبيعة الحال مؤهّلين للبت في النزاعات القائمة في هذا المجال. ولا تسير الأمور بطريقةٍ مختلفة إلاّ عندما يسند نصاً معيناً صلاحية حصرية إلى مجلس شورى الدولة أو إلى هيئة قضائية متخصِّصة، كديوان المحاسبة. ويضمّ كلُّ مجلس «رئيساً» وعدداً متغيراً من «المستشارين»، حيث يتولّى واحدٌ منهم على الأقل مهام «مفوّض الحكومة». وعلى الرغم من هذه التسمية، لا تقوم مهمة هذا الأخير على عرض وجهة نظر الحكومة، وإنما، على العكس تماماً من ذلك، فهي تقوم على «نتائج»، وبحريةٍ كاملة على عرض

ظروف النزاع والحلّ الذي تقتضيه القواعدُ القانونية الملائمة لها. وتصدر هذه المجالس أحكاماً «بدائية»، أي أنّ هذه الأحكام قابلة للاستئناف، مبدئياً أمام محكمة الاستئناف الإدارية واستثنائياً أمام مجلس شورى الدولة (في المقابل، يُصدر ديوانُ المحاسبة أحكاماً «بدائية ونهائية»: إذ إنّ أحكامه غير قابلة للاستئناف، ولكنها تخضع لإمكانية الطعن بطريق النقض ـ التمييز ـ أمام مجلس شورى الدولة).

أنشِئت «محاكم الاستئناف الإدارية»، وعددها ثمانية، في العام ١٩٨٧، وهي تُشكّل محاكمَ الاستئناف المتخصّصة في تقييم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية. وبوسع أيّ فريقٍ من الأفرقاء لا يكون راضياً عن الحكم الصادر عن المحكمة أنْ يعرض القضية، بطريق الاستئناف، على قاضي المحكمة، وأن يطلب منه إعادة النظر بالقضية بالكامل أو إعادة النظر بجانبٍ واحد فقط منها، ولكن دائماً طبقاً للواقع وطبقاً للقانون. وهذا يعني أنه على قاضي الاستئناف الذي تُعرض عليه القضية بهذه الطريقة أنْ يقدّر بنفسه ظروفَ الواقعة وأن يقوم بذات الوقت بصياغة تفسيره الخاصّ للقاعدة القانونية. وفي نهاية هذا التقييم الجديد، بإمكان المحكمة إما أن تصدّق على الحكم الأوّل وتصدر حكماً استئنافياً مؤيِّداً للحكم البدائي، وإما، على العكس من ذلك، أن تحكم بطريقةٍ أخرى و«تلغي» الحكم البدائي بحكمٍ يحل محلّه. هذا ويترأس كلّ محكمة مستشارُ دولة. كما وأنّ الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية تخضع لإمكانية الطعن بطريق النقض ـ التمييز ـ أمام مجلس شورى الدولة.

يدير هذه المحاكم والمجالس هيئةٌ تخضع لنظامٍ تراتبي: «هيئة المجالس» و«محاكم الاستئناف الإدارية» (قانون ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٦)، ويتم اختيار أعضائها من بين خريجي المعهد العالي للإدارة

(ENA) ومن بين أصحاب المهارات من خارج هذا المعهد. ويضمن استقلاليتهم «قاعدةُ عدم تعرضهم للعزل»: لا يُمكن تعيينهم في أيّ وظيفة جديدة، أو نقلهم إلى أيّ مركز آخر، حتى ولو كان ذلك على شكل ترفيع، إلاّ بموافقتهم.

ب ـ مجلس شورى الدولة

تم إنشاء مجلس شورى الدولة بناءً على دستور العام الثامن من الجمهورية، وما لبث أن اكتسب سريعاً دوراً مزدوجاً. وبالإضافة إلى كونه «هيئة استشارية» (مجلس استشاريّ لدى السلطة التنفيذية)، أصبح أيضاً هيئةً مقرِّرة للأحكام. وتظهر هذه الازدواجية في تنظيم المجلس: فهو يتألف من خمسة «دوائر إدارية»، ويقوم، خاصة، بدور إبداء الرأي حول مشاريع القوانين ـ مثل القرارات التي تُحمَل في مجلس شورى الدولة ـ ومن «دائرة القضايا» التي لها، وحدها، وظيفة قضائية. هذه الدائرة هي التي سوف تستوقفنا أساساً في الشروحات الآتية.

يعمل في دائرة القضايا حوالي ١٨٠ شخصاً، وهم غالباً ما يقومون بجزءٍ كبير من عملهم الوظيفي في الدوائر الإدارية. فهم يؤلفون جسماً وظيفياً ذا نوعية خاصة ينتج في غالبيته عن مباراة الدخول إلى المعهد العالي للإدارة. وينضم أيضاً إلى هذا الجسم الإداري، في الوظائف العليا، كفاءات من خارج هذه الفئة قد يستفيد منها، من بين أمور أخرى، بعضُ المجالس الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. وتتكوّن هذه الوظائف العليا من مستشاري دولة ومن مقدمي العرائض الذين يُعيَّن مفتشو الحكومة من ضمنهم. ويقوم هؤلاء المفتشون بذات الوظيفة التي يقوم بها مفتّشو المجالس الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. ولكن، ينبغي تمييزهم بعناية عن مفتشي الحكومة لدى الدوائر الإدارية الذين هم

موظفون من خارج ملاك موظفي مجلس شورى الدولة، فهم مكلّفون بعرض خطط إداراتهم على المجلس ويعملون إذاً كناطقين باسم الحكومة. ويوجد على رأس هذا الهرم الوظيفي رؤساء الدوائر ونائب رئيس المجلس. ويرأس مجلس شورى الدولة، اسمياً، رئيس مجلس الوزراء الذي يقوم مقامه فعلياً وزير العدل. لا يستفيد هذا الملاك الوظيفي من قاعدة عدم التعرض للعزل، ولكن استقلاليته مُكّرسة كمبدأ أساسي يتمتّع بأهمية نابعة من الدستور.

من خلال عمله القضائي، يقوم مجلس شورى الدولة بثلاث وظائف هي:

ـ يقوم أحياناً بوظيفة قاضي الأحكام البدائية والنهائية، أي أنه يقوم عملياً بوظيفة قاضٍ منفرد، لعدم توفّر سلطة قضائية تعلو سلطته. هكذا هي الحال في ما يعود إلى طلب إلغاء القرارات، وإلى مجموع القضايا الخاصة بالإجراءات الإفرادية التي تهمّ الموظفين والعاملين في القطاع العام المعيّنين بأمرٍ من رئيس الجمهورية، وكذلك فيما يعود إلى طلبات الإبطال لتجاوز حدّ السلطة الموجّهة ضدّ القرارات الوزارية.

ـ وهو يقوم، استثنائياً، بوظيفة قاضي الاستئناف الذي يبتّ في الأحكام التي تصدرها المجالس الإدارية، وخاصة في المنازعات الناجمة عن الانتخابات المحلية.

ـ وهو، أخيراً، يقوم بوظيفة قاضي التمييز بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية الأخرى، مثل قرارات ديوان المحاسبة، وخصوصاً قرارات المحاكم الإدارية الاستئنافية. إلاّ في الحالة التي تكون فيها الدعوى المرفوعة ضد القرار المطعون فيه مبنيّة على حجة خرق القانون، فلا يكون مجلس شورى الدولة حينها مضطراً إلى إعادة

النظر في مجمل الظروف المسبِّبة للقضية. وإنما يقتصر دوره على التحقُّق من أنَّ القرار المطعون فيه قد صدر وفقاً للأصول القانونية وأنه مطابق للقانون. وفي الحالة المخالفة، يُلغى القرار ويكون باستطاعة مجلس شورى الدولة، عندها، إمّا «إحالة» القضية على سلطةٍ قضائية من الطبيعة ذاتها، وتكون مختلفة عن السلطة القضائية التي صدر عنها قرار الإبطال، أو «تسوية القضية بنفسه»، مباشرة، إذا اقتضى حسن سير عملية إصدار الأحكام ذلك. وفي حال حصول طلب طعن جديد بطريق النقض، بعد صدور الحكم بالقضية، يلجأ حينها المجلسُ إلى البتّ النهائي في القضية.

تُبيِّن هذه القواعد المختلفة أنَّ مجلس شورى الدولة يتمتَّع بسلطة كاملة في تفسير القاعدة القانونية الإدارية، مع الشرط الوحيد المتمثل بعدم وجود تعارضٍ مع قرارات المجلس الدستوري. فهو يكون، أحياناً، قاضٍ منفرد، وأحياناً أخرى، يملك الوسائل الكفيلة بفرض تأويله لنص القانون، إما عن طريق الطعن «العادي» ـ وهو ما يشكِّل الاستئناف ـ أو عن طريق الطعن «غير العادي»، المتمثِّل بالنقض. وهكذا، يضطلع المجلس بدورٍ أساسيٍ في توحيد تفسير القاعدة القانونية الإدارية، وهذا ما يسمح بتكوُّن اجتهادٍ حقيقيّ. ويتصادف ذلك مع وجود تطور مماثل في النظام القضائيّ العدلي.

ثانياً: القضاء العدلي

خلافاً للقضاء الإداري، يقوم القضاء العدلي على هيئة واحدة من القضاة الذين يسهرون على انتظام عمل كافة السلطات القضائية ذات الطابع العدلي، والتي هي على درجة عالية جداً من التنوّع أكثر بكثير من درجة تنوّع الهيئات القضائية الإدارية.

أ ـ القضاة

إنّ التأكيد الذي قلناه للتوّ عن وجود جسمٍ قضائي واحد في النظام القانوني العدلي يجب أن يُدقَّق، وعلى وجه الخصوص أن يُوضَّح. يجب أن يدقَّق، لأنه يغفل عن وجود قضاة غير محترفين مكلَّفين بالعمل في بعض الهيئات القضائية المتخصِّصة، مثل المحاكم التجارية. ويجب خُصوصاً أن يُوضَّح بدقة، لأنه، وإن كان الجسمُ القضائي واحداً، فإنه يتجزّأ إلى فئتين على الأقل، وهما: فئة قضاة «المحكمة»، من جهة، وفئة مأموري «النيابة العامة»، من جهة ثانية وبغضّ النظر عن بعض إجراءات التعيين المتشابهة، تخضع الفئتان إلى الإعداد نفسه (أي في المدرسة العليا لإعداد القضاة التي يتم الالتحاق بها عن طريق المباراة، بعد فترة إعدادٍ قانوني جامعي). وبوسع كل قاضٍ، خلال فترة حياته المهنية، الانتقال من المحكمة إلى النيابة العامة، والعكس صحيح. ومع ذلك، تختلف مهامهم كثيراً، وكذلك أوضاعهم.

يتولّى قضاة المحكمة (القضاء الجالس)، ـ وهذه هي تسميتهم لأنهم يمارسون عملهم جلوساً وهم يعقدون الجلسات في جلسة المحكمة ـ وحدهم مهمة إصدارالأحكام. فهم الحُكّام. إنّ مهمة إصدار الأحكام هذه، الحساسة للغاية، والتي يجب أن تكون مُنجزة، كما هي الحال، بتجرُّدٍ كامل وبكمال تام، تبرِّر قيام حالة خاصة: فهناك داعٍ لوضع من يتولّى إصدار الأحكام بمأمن من الضغوطات المحتملة، أياً كان مصدرها، سواء أتت من السلطة التنفيذية أو من الأفراد. ومن أجل هذه الغاية تم التأكيد على «استقلالية سلك القضاء» وتمّ، بواقعية أكبر، إنشاء مختلف القواعد الخاصة، مثل «قاعدة عدم التعرض للنقل»، التي لا تجيز للسلطة التنفيذية نقل قاضي المحكمة، حتى ولو كان ذلك عن طريق الترفيع إلى

منصبٍ أعلى، وكذلك أيضاً «قاعدة سرية التشاور» التي تشكّل عائقاً، على الأقل عندما يكون الحكم صادراً بشكل جماعي ـ أي عن عدة قضاة مجتمعين مشاركين في إصدار الحكم ـ أمام إمكانية معرفة الرأي الشخصي لكل واحدٍ منهم لدى الرأي العام.

تسير مسألة استقلالية القضاة اليوم بخطى ثابتة وبمنحى إيجابي، وإن كنا نأسف للضغوطات التي تجري محاولات لممارستها، أحياناً، عن طريق وسائل الإعلام أو عن طريق الجماعات المختلفة التي تدّعي التحدّث باسم «الرأي العام». إنّ المصدر الأساسي «للتذمر من سوء سير العدالة» موجود، اليوم، في موضع آخر: إنه يكمن في رُزوح القضاة ـ وعددهم غير كافٍ بتاتاً ـ تحت وطأة الأعباء الإدارية التي تستنزفهم بشدة، وكذلك في الزيادة المتواصلة في عدد القضايا. ليس من شأن وضعٍ كهذا أن يشجّع على قيام «عدالة صالحة»، أي على قيام عدالة تكون موثوقة، ونيّرة، وغير متباطئة بذات الوقت. ويشكّل هذا التذمر اليوم، من بين أمورٍ أخرى، ظاهرة مقلقة: إنها ظاهرة تراجع العمل الجماعي لصالح عمل القاضي المنفرد الذي لم يعد، مثلما كان مسلماً به حتى الآن، محصوراً في الأعمال البسيطة (انظر مثلاً المادة ٨٠١ وما يتبعها من أصول المرافعات المدنية). وهذا ما يؤدي إلى دفع الثمن باهظاً لتحسينٍ إحصائي في المردود ـ وهذا الثمن هو فقدان الضمانات في الحفاظ على سريّة المناقشات وعلى سريّة التشاور.

أما مأمورو النيابة الذين تتكوّن منهم النيابة العامة (ويُدعى هذا القضاء بالقضاء الواقف، لأنّ مُداخلات أعضائه تجري وقوفاً)، فهم في وضعٍ مختلف تماماً. فهم ليسوا قضاة، وإنما هم ممثلو السلطة التنفيذية لدى المحاكم. إنهم يمثلون المجتمع، ويطلبون بتطبيق القانون. ويلعبون في

هذا الصدد دوراً مهماً للغاية في العمل الجنائي. لأنّ بمقدورهم إطلاق الملاحقات القضائية (فضلاً عن الشخصْ المتضرّر الذي يستطيع أن يقوم بنفسه بدفعهم إلى التحرّك، خصوصاً عن طريق الادعاء بالحق المدني).

عملاً بمبدأ التسلسل الإداري، يخضع مأمورو النيابة العامة إلى سلطة وزير العدل. فهم ليسوا مستقلين، وعليهم ـ على عكس مفتّشي الحكومة لدى القضاء الإداري ـ إطاعة أوامر السلطة التراتبيّة (وزير العدل، النائب العام لدى محكمة التمييز، النائب العام لدى محاكم الاستئناف). مع ذلك، فهم، وحسب تقليد متّبع، وإن كانوا ملزمين بالاستجواب عن طريق الكتابة طبقاً للتعليمات المتبّعة، إلاّ أنهم يحتفظون بالحق في التعبير عن مختلف الآراء عن طريق الكلام الشفهي («إذا كان القلم مُقيّداً، فإنّ الكلمة تبقى حرة»).

يخضع موضوع استقلالية النيابة العامة إلى نقاشات عديدة. ويبدو أنّ المنطق يقضي بأنْ يخضع أعضاء النيابة العامة إلى سلطة تسلسلية: ليس مفهوماً كثيراً أن لا تكون الحكومة قادرة على امتلاك وسيلة للتعبير عن سياستها القضائية، وخاصة عن سياستها الجنائية، لدى الهيئات القضائية. يتوجّب علينا إيجاد حل ظاهر لهذا الموضوع، لا سيّما وأنّ مأموري النيابة العامة، كما أشرنا سابقاً، يحتفظون بحريتهم في الكلام. على كل حال، تجدر الإشارة إلى أن الموضوع يختلف تماماً عن موضوع استقلالية قضاة المحاكم، التي لا يمكن لها إلاّ أن تكون مطلقة.

مع ذلك، هناك موضوع آخر لا يقلّ أهمية عن الموضوع السابق: وهو معرفة ما إذا كان وجود جسم واحد لهيئة القضاء يشكّل فعلاً ضرورة واجبة. ذلك لأنّ فصلاً جذرياً للجسمين ـ المحكمة والنيابة العامة ـ (الخاضعين للإعداد ذاته)، يمنع أيّ انتقالٍ من جسم إلى آخر خلال الحياة

المهنية ـ بعد فترة تجربة قد تمتد لعدة سنوات ـ من شأنه أن يجلي النقاش حول استقلالية القضاة، من جهة، وحول الوضع الخاص للنيابة العامة، من جهة أخرى.

ويشكّل قضاة المحاكم ومأمورو النيابة العامة ـ اللذين يجب عدمُ الخلط بين كل فئة منهما ـ مجموعَ العاملين لدى السلطات القضائية العدلية أو، بالأحرى، لدى القسم الأكبر منها.

ب ـ السلطات القضائية

إنها سلطات متنوعة جداً وتتميّز فيها، جوهرياً، السلطاتُ القضائية «المدنية» والسلطات القضائية «الرادعة». وكِلتاهما تخضعان لرقابة سلطة واحدة، وهي محكمة التميز.

١ ـ السلطات المدنية: وهي السلطات القضائية المختصّة بأمر البت في كل النزاعات المتعلّقة بالمصالح الخاصة (على العكس من الصالح العام، الذي هو موضع جدل في ما يتعلق بالعمل الجنائي). غير أن تعدّد هذه المصالح أدّت إلى ظهور عدة «سلطات قضائية استثنائية» متخصّصة في ميادين محدّدة بالقانون بشكلٍ صارم، وذلك إلى جانب السلطات القضائية المدنية المسمّاة باسم «سلطات الحق العام».

«السلطات القضائية المدنية التي تعود إلى الحق العام» على أنواع ثلاثة:

ـ «محاكم الأقسام»، التي حلت منذ العام ١٩٥٨، محلّ «محاكم الصلح». ويبلغ عددها ٤٧٦ (وفقاً لإحصائيات ٢٠٠٦). يسهر على عملها قاضٍ أو عدة قضاة، يتصرف كلُّ قاضٍ فيها، بصفته قاضٍ مدني، كقاضٍ منفرد. وباستثناء بعض القضايا التي تخرج بالكامل عن نطاق صلاحيتهم

(مثل القضايا المتعلقة بالملكية العقارية: دعوى الملكية)، فإنّ قضاة محاكم الأقسام هم أصحاب اختصاص بالتنافس مع القضاة المنفردين، فيما يعود إلى «الدعاوى المدنية الصغيرة» ـ من هنا يأتي اعتماد نظام القاضي المنفرد ـ أي الدعاوى التي لا تتعدى فيها قيمة موضع الخلاف مبلغ الـ ١٠٠٠٠ يورو، غير أنهم بالإضافة إلى ذلك أصحابُ اختصاص في مجالات أخرى قد تكون خاصة بهم: وهذا ما ينطبق على حالة الإجارة السكنية وحالة القرض الاستهلاكي. وفي الحالات التي تكون فيها صلاحيتهم قائمة، يصدرون أحكاماً بدائية ونهائية عندما لا يتعدّى قيمة مصدر الخلاف الـ ٤٠٠٠ يورو ـ فقط الطعن بطريق النقض ضد قراراتهم قد يكون ممكناً في هذه الحالة. أما حين تتعدّى قيمة موضوع الخلاف مبلغ الـ٤٠٠٠ يورو، فإنهم يصدرون حينها أحكاماً بدائية، وهذا ما يفتح الطريق أمام اللجوء إلى الاستئناف.

ـ «محاكم الغرف» وعددها ١٨١ (على الأقل غرفة لكل محافظة)، تضمّ كلُّ واحدةٍ منها قضاة محكمة (رئيس، ورئيس غرفة، وقاضٍ)، ومأموري النيابة العامة (نائب الجمهورية، ووكلاء النيابة)، الذين يمارسون مهامهم أيضاً أمام محكمة الأقسام. تُقسَّم محكمةُ الغرف إلى عدة غرف وتصدر أحكامها، مبدئياً، بشكلٍ جماعي (رئيس الغرفة وقاضيين). ولكن يجوز أيضاً إصدار الحكم بواسطة قاضٍ منفرد، لا سيّما عندما يحصل ذلك بناء على قرارٍ من رئيس المحكمة، شرط أن لا يعترض أيّ طرف من طرفي النزاع على ذلك (المادة ٣١٠ ـ ٣١١ من إجراءات التنفيذ). والأحكام الصادرة عن المحكمة هي أحكام بدائية ونهائية، عندما لا تتعدّى قيمة الادّعاء مبلغ ٣٠٠٠ يورو، مع شرط الاستئناف إذا تجاوزت قيمة الإدعاء هذا المبلغ.

وبصورة عامة، تصدر المحكمة أحكامها علانية، «في جلسة عامة». ولكن، يحدث أن تكون «الجلسة مغلقة» ـ في «جلسة تشاورية» ـ إذا تبيّن أنه من الأنسب عدم إجراء المداولات بطريقة علنية من شأنها أن تسبّب إحراجاً بسبب الطبيعة الحميمية والشخصية للنزاع (مثلاً، ما يتعلق بموضوع الطلاق). ومع ذلك، وحتى في هذه الحالة، يجب أن يُذاع الحكم علانية: ذلك أنّ ضرورة إعلام الآخرين توجب علنية الأحكام.

ـ محاكم الاستئناف، وعددها ٣٤، تعلو تسلسلياً محاكم الأقسام ومحاكم الغرف. وهي تشكل ما نسمّيه «الدرجة الثانية من القضاء»، وتسمح لأطراف القضية، أو لأحد أطرافها، بالعمل على الحكم من جديد في القضية عندما يعتبروا أن المحكمة قد أساءت الحكم. ولهذه الغاية، يَعرض المدعي القضية على المحكمة بواسطة عريضة استئناف، التي هي مدعوة إلى النظر في مجمل القضية، في الواقع وفي القانون (الأثر الانتقالي للاستئناف). وهلو ضمانة لحسن سير العدالة: إذ يقوم قضاة آخرون، وهم أعلى رتبة، بالنظر من جديد بمجمل وقائع النزاع والبحث عن الحلّ القانوني المناسب له. وفي نهاية البحث، تصدر المحكمة قراراً يثبّت بموجبه الحكم المطعون في صحّته ـ في حال حكم القرار بصحة الحكم الصادر عن القضاة الأول ـ أو على العكس من ذلك، يقوم بإلغائه. ويمكن لهذه القرارات أن تكون سبباً للطعن بالنقض.

من ناحية أخرى، تتألف محاكم الاستئناف من قضاة محكمة (رئيس أول، ورؤساء غرف، ومستشارين) ومن النيابة العامة (نائب عام، ومحامون عامون، ووكلاء نيابة). وتحتوي، بالإضافة إلى الغرف المدنية، على غرفة تجارية، وعلى الأقل، على غرفة اجتماعية، وهذا ما يحافظ، ضمن مستوى الدرجة الثانية من القضاة، على تخصص ظاهر بشكل

واضح، في مرحلة الحكم الابتدائي، وهو ناجم عن وجود سلطات قضائية استثنائية.

السلطات القضائية المدنية الاستثنائية:

لن نشير هنا إلا إلى السلطات الأكثر أهمية منها، وهي: السلطات القضائية المرجِّحة، والمحاكم التجارية، ومجالس العمل التحكيمية، ومحاكم المزارعة بالشراكة.

ـ أُنشِئت السلطات القضائية المرجِّحة في العام ٢٠٠٢ ـ ٢٠٠٣ بغية تسهيل الإجراءات الآيلة إلى تأمين العدالة، في ما يعود إلى الدعاوى المدنية الصغيرة التي لا تتعدّى قيمتها الـ ٤٠٠٠ يورو. وهي تتكوَّن من حكام مرجِّحين يتمّ اختيارهم من بين الأشخاص الذين يملكون كفاءة قانونية أكيدة (قضاة سابقين، أشخاص لديهم خبرة طويلة سابقة في العمل الحقوقي). والأحكام الصادرة عنهم هي، مبدئياً، أحكام ابتدائية ونهائية.

ـ بانتظار حصول إصلاح ـ وهو انتظار طويل ـ تتألف «المحاكم التجارية» من قضاة غير محترفين يختارهم التجار من بينهم (قضاة قنصليون). إنهم أصحاب اختصاص في النزاعات التجارية التي تقوم بين التجار ويصدرون، بشكل جماعي، أحكاماً نهائية تصل إلى حدّ الـ ٤٠٠٠ يورو. أما إذا تجاوزت الأحكام هذا المبلغ، فإنها تخضع للاستئناف أمام الغرفة التجارية لدى محكمة الاستئناف.

ـ تتشكّل «مجالس العمل التحكيمية» أيضاً من قضاة غير محترفين لمهنة القضاء، وهم أصحاب اختصاص في حل النزاعات الناشئة بين الأجراء وأرباب العمل حول عقد العمل («نزاعات عقود العمل الفردية»). وهم قضاة منتخبون نصفهم يمثل العمّال ونصفهم الآخر يمثل أرباب

العمل. وعندما يؤدي هذا التقسيم المتساوي إلى توزيع متساوٍ في الأصوات، يكون من الضروري اللجوء إلى «قاضٍ مرجِّح». ويقوم بهذه المهمة قاضٍ من محكمة قسم. ويصدر مجلس العمل التحكيمي أحكاماً نهائية تصل إلى حد الـ ٤٠٠٠ يورو.

ـ أمّا «محاكم المزارعة بالشراكة» فهي تتألف من قضاة غير محترفين، يمثل نصفهم المؤجِّرين والنصف الآخر يمثّل المستأجرين، ويتداولون برئاسة قاضي قسم. يحصل هنا إذن تعاون بين غير المحترفين وبين قاضٍ محترف لمهنة القضاء (هذا النظام يسمّى بالقضاء البلدي). وهذه المحاكم هي صاحبة اختصاص في كافة النزاعات الناشئة عن عقد مزارعة بالشراكة، وخاصة النزاعات الناشئة عن عقد استئجار أرض أو مزرعة يتقاسم به المستأجر والمؤجِّر غلّتها. ويُصدر القضاة أحكاماً نهائية تصل إلى حد الـ٤٠٠٠ يورو. وإذا فاق المبلغ هذا الرقم تخضع هذه الأحكام إلى الاستئناف أمام الغرفة الاجتماعية في محكمة الاستئناف.

٢ ـ **السلطات القضائية الرادعة**: ومهمتها تطبيق القانون الجزائي. يجوز لنا إذن أن نتوقع بأن تكون أقل تنوعاً من السلطات القضائية المدنية. ولكنّ هذا الأمر لا يتماشى مع الواقع: إضافة إلى مبدأ تنظيمي في القانون العام يستند إلى وجه الخطورة في الارتكابات المتنوعة ـ مخالفات، جنح، جرائم ـ تُضاف حالات خاصّة تستدعي إنشاء «سلطات قضائية إستثنائية».

يتناقص في هذه الأيام عدد هذه السلطات القضائية الاستثنائية. يتعلّق الموضوع بداية، وبشكل أساسي، بسلطات القضاة المنفردين، المؤهلين للحكم على مرتكبي المخالفات المتدنية الخطورة، التي لا تدعو إلى إصدار عقوبات بالحبس، يتبعها السلطات القضائية الناظرة بجرائم الأحداث، التي يبرّر وجودها السعي إلى توافق النظام الردعي مع شخصية

الجانحين القاصرين: (قاضي الأولاد، والمحكمة الخاصة بالأولاد، ومحكمة الجنايات الخاصة بالقاصرين). من ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص، في مجال «الجرائم الحربية» من النوع الجنائي وفي مجال «الأعمال الإرهابية»، يعود إلى محكمة جنايات تتشكّل وفقاً لظروف خاصة. والجدير بالذكر أيضاً هو وجود «المحكمة العليا للعدل» (المادة ٦٧ من الدستور)، الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة اتهامه باقتراف جريمة الخيانة العظمى، و«محكمة عدل الجمهورية» (المادة ٦٨)، الخاصة بالنظر في الجرائم والجنح المرتكبة من قبل الوزراء خلال مزاولتهم لوظائفهم.

إنّ جميع السلطات الرادعة مخوّلة، بأشكال مختلفة، بسلطات تحقيق (خصوصاً قاضي التحقيق ودائرة التحقيقات)، وتقوم مهمتها على تجهيز الدعوى الجزائية من خلال استقصاء كل المعلومات التي من شأنها المساعدة على إظهار الحقيقة. ويشمل التقصّي إذن المعطيات التي هي لصالح المتهم، كما يشمل المعلومات التي هي لغير صالحه (التحقيق «مع شهود الإثبات ومع شهود النفي»). إنّ هذه السلطات المهمة جداً من الناحية العملية والتي تستدعي القيام بمختلف أنواع الاستجوابات، المشوبة أحياناً بانزلاقات يتم تداولها بقوة عبر وسائل الإعلام، تختلف عن «السلطات المولجة بإصدار الحكم» التي تتعلّق بها الملاحظات التالية. هناك أربع سلطات رادعة من سلطات الحق العام:

ـ بداية، هناك «محكمة الجنح الكبيرة»، التي تملك الصلاحية في الحكم على مرتكبي الجنح الكبيرة (جنح من الدرجة الخامسة). إنها محكمة القاضي المنفرد، فهي تتألف من قاضي غرفة يحكم جزائياً. أما المدعي العام للجمهورية، فهو الذي يمثل النيابة العامة في المحكمة ويقوم بمهامها.

- تليها «محكمة الجنح»، التي تختص بمقاضاة مرتكبي الجنح، الذين يستحقون عقوبة السجن أو دفع غرامة مالية تعادل أو تفوق مبلغ ٣٧٥٠ يورو. وهذه حالة خاصة من حالات المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، وهي تصدر أحكامها بشكل جماعي (رئيس وقاضيين) بالاشتراك طبعاً مع النيابة العامة (المدّعي العام للجمهورية أو وكيل النيابة العامة).

- أما «محكمة الاستئناف» (غرفة الاستئناف الجنائي)، فهي تكوّن هنا أيضاً قضاءً من الدرجة الثانية: إذ يجوز أن تحال إليها، عن طريق الاستئناف، كل أحكام العقوبات الصادرة عن محاكم الجنح الكبيرة ومحاكم الجنايات. وتتألف الغرفة من رئيس يساعده مستشاران إثنان، وتتمثّل النيابة العامة فيها بالنائب العام، محامٍ عام أو وكيل عام.

- ينبغي ختاماً التعريف بـ«محاكم الجنايات». وهي اليوم على نوعين، محاكم من الدرجة الابتدائية ومحاكم استئنافية. يختصّ النوع الأول بالحكم، الابتدائي، على مرتكبي الجرائم الذين يستحقون عقوبة السجن مع الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة. إنها سلطة قضائية مبتكرة وهي، على خلاف السلطات الأخرى، مرحلية وغير دائمة: فهي تقوم بعقد جلسات، في مركز كل محافظة، مرة واحدة كل ثلاثة أشهر. وهي تتكون من عنصرين: من «المحكمة»، المكوّنة من ثلاث قضاة محكمة وممثل عن النيابة العامة، من جهة، ومن «هيئة المحلّفين» المكوّنة من تسعة أعضاء يتم اختيارهم من بين المواطنين العاديين، وفقاً لآليات معقّدة، لمدة انعقاد الجلسات. ولهذا السبب نستعمل، لكي ندلّ عليها، تعبير «القضاء الشعبي». ويثير هذا التشكُّل الكثير من الجدل، وغالباً ما يتم الشكوى من التأثير القوي، الذي قد يُمارسه القضاة المحترفون على الهيئات المحلّفة، وقد ينجم ذلك فقط عن طريقة تكوينها. لذلك قرر المشرّع، المدرك جيداً

لهذا الاحتمال، مبدئياً، أنَّ كل قرار ضد مصلحة المتهم وخاصة قرار الإدانة ـ لا يجوز أن يصدر إلاّ بعد حصوله على ثماني أصوات من أصل الأصوات الإثنا عشرة، ما يعني أنه في حال وجود ٧ أصوات مع الإدانة وخمس أصوات ضد الإدانة، يصدر الحكم بالبراءة. على هذا النحو، تفترض الإدانة بالضرورة موافقة غالبية أعضاء هيئة المحلفين عليها (على الأقل موافقة خمسة من أعضائها).

لقد تم استبعاد هذا الشكل التقليدي لمحكمة الجنايات لصالح تشكيل هيئة من نوع خاص، بالنسبة لجرائم الحرب الجنائية وأعمال الإرهاب الموصوفة بالجرائم، وعندئذٍ تصبح محكمة الجنايات المختصة خالية من هيئة المحلفين ومؤلفة من سبعة أعضاء جميعهم من القضاة المزاولين للمهنة.

وإلى حين إجراء الإصلاح الذي تم في العام ٢٠٠٠، كانت المحاكم الجنائية، التي تحكم عن طريق إصدار القرارات، تصدر أحكاماً نهائية، أي بدون ترك أي مجال للاستئناف. لقد تم تعديل هذا الحل الغريب، نظراً لخطورة التهم، والذي لا يمكن تبريره إلا بالصبغة «الشعبية» للقضاء، وذلك بواسطة قانون ١٥ حزيران ٢٠٠٠ الذي أنشأ «محاكم الاستئناف الجزائية»، التي يُمكن أمامها استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الجزاء الابتدائية. وتتألف هذه المحاكم، إضافة إلى «المحكمة»، المؤلفة من ثلاثة قضاة، من هيئة محلّفين تضم إثنا عشر عضواً. وعلى صورة المحاكم الابتدائية، لا تستطيع هذه المحاكم اتخاذ قرارات في غير صالح المتهم إلاّ عن طريق أكثريةٍ لا تقل عن عشرة أصوات، وهذا ما يفرض، هنا أيضاً، موافقة أغلبية أعضاء هيئة المحلّفين.

٣ ـ محكمة التمييز: إنها أعلى سلطة في النظام القضائي، لكنها لا

تشكل درجة ثالثة من القضاء. ويعود ذلك إلى كونها تحكم من الناحية القانونية فقط، بخلاف سائر السلطات في النظام القضائي التي تحكم في القانون وفي الواقع. وتقوم مهمتها، في الواقع، على التحقق من التقيُّد بالقاعدة في الأحكام النهائية الصادرة عن «محاكم الأساس»، وبخاصة في القرارت الصادرة عن محاكم الاستئناف. ولهذه الغاية، تُحال إليها القضايا عن طريق عريضة طعن يُقدّمها طرفٌ من الأطراف المتنازعين يرفضون فيها حكماً نهائياً بحجة سوء تطبيق القاعدة القانونية.

هذا العمل المتخصّص في التحقُّق من صحة تطبيق القاعدة القانونية يميِّز كليّة الطعن بطريق النقض عن طلبات التماس إعادة النظر في الدعاوى التي يمكن تقديمها أساساً في ما يعود إلى القضاء الجزائي، ولكن يمكن تقديمها أيضاً في الدعاوى المتعلقة بالقضاء المدني، والتي تتوسّل السعي، ضمن ظروف استثنائية، إلى إصدار حكم جديد، في الواقع وفي القانون، في قضيةٍ سبق وأن صدر حكمٌ فيها.

تنقسم محكمة التمييز، في يومنا هذا، إلى ستّ غرف: ثلاث غرف مدنية، وغرفة تجارية، وغرفة اجتماعية، وغرفة جنائية. وفيما مضى، كانت هذه المحكمة تضم، بالإضافة إلى الغرف المدنية والغرفة الجنائية، غرفة التماس إعادة النظر التي لعبت، في ما يختص بالقضاء المدني، دورَ المصفاة: لقد كانت مهمتها تقوم على ردّ الطعون التي لم يكن أمامها أيّ مجال للنقض وإحالة ملفات القضايا الأخرى، حيث يوجد مجال للنقض، إلى الغرف المدنية الأخرى. لقد أُلغيت هذه الغرفة في العام ١٩٤٧، بغية تسريع الإجراءات. كما أنّ التراكم المتزايد للقضايا أمام محكمة التمييز استدعى، لاحقاً، القيام بإصلاحات مهمة. في بداية الأمر، في العام ١٩٧٩، تم القبول بإجازة الحكم في الطلبات التي لا تثير صعوبات،

وذلك عبر هيئة مصغّرة مؤلفة من ثلاثة قضاة ـ تسمّى هيئة ضيّقة، على العكس من اجتماع الغرفة بكامل هيئتها ـ سواء أكان ذلك بغرض النقض أم من أجل الرفض. وبما أنّ هذه الصيغة المناسبة لم تكن كافية لاستيعاب التزايد الدائم في الطعون المقدّمة، فقد جعل القانون الأساسي الصادر في ٢٥ حزيران ٢٠٠١ من المجلس الضيّق مجلساً يختص بالنظر في القضايا (باستثناء الغرفة الجنائية) وأسند إليه سلطة «ردّ الطعون غير القابلة للتحقيق» أو غير المبنيّة على «مبرّر حقيقي» يستدعي النقض. ويعتبر ذلك إصلاحاً، بطيئاً، لنظام الفرز بين الغرف والذي يستند إلى إجراءات كفيلة بالتخلّص بأقصى سرعة من الطعون غير المبرّرة. وعلى ما يبدو، فإنّ هذا النظام قد أثبت جدارته.

تضم محكمة التمييز ١٧٠ قاضي محكمة (الرئيس الأول، وستة رؤساء غرف، وما بين ٨٥ و٩٠ مستشاراً، ومن ستين إلى سبعين مستشاراً مقرّراً)، وعدد قليل من المستشارين فوق العادة. وتتمثل فيها النيابة العامة بالنائب العام، ونائبين أولين للنائب العام، و٢٥ نائباً للنائب العام، يُضاف إليهم عددٌ صغير من نواب المدّعي العام المنتدبين لمهمة غير عادية.

تحصر صلاحية محكمة التمييز، كما أشرنا سابقاً، في التحقّق من مطابقة قرارات قضاة الأساس مع القاعدة القانونية وهي: التحقق من صدورها وفقاً للأصول القانونية ومن التفسير الصحيح للقاعدة القانونية المطبقة. إنّ محكمة التمييز تنظر في قانونية الأحكام فقط، وليس لها أيّ صلاحية في الحكم على الوقائع التي هي أساس كل دعوى: عليها اعتبار هذه الحقائق ثوابت، مثلما هي مثبتة من قبل قضاة الأساس (الذين يتمتعون في هذا المجال بسلطة تقدير مستقلة): فإذا قال حكام الاستئناف، مثلاً، أن البائع والمشتري قد اتفقا على سعرٍ معيّن، فلا مجال لمناقشة هذه

النقطة أمام محكمة التمييز. بالمقابل، إذا كان بوسع الشاري أن يدفع سعراً أدنى، فتصبح المسألة عندها قانونية، وبوسعنا عندئذٍ الطعن في الحل أمام محكمة التمييز.

تلفظ محكمة التمييز أحكامها عن طريق إصدار «قرارات»: قرارات برفض طلب النقض أو التمييز، إذا كان الحكم موضوع الدعوى مبرراً، أو قرارات بنقض الحكم موضوع الدعوى، إذا أساء قضاة الأساس تطبيق القاعدة القانونية.

وعندما تعيد المحكمة، أو بتعبير أدق عندما تعيد إحدى غرفها، بهيئتها المصغرة أو الكاملة قرار الدعوى، تصبح القضية منتهية. ويكون الطرف الذي رفعها أمام قضاء الأساس والذي تعرّض حكمه إلى النقد، قد ربح الدعوى.

وفي حال الحكم بالنقض، يصبح المجال مفتوحاً أمام الأفرقاء لإحالة القضية أمام محكمة من الطبيعة ذاتها، غير المحكمة التي تعرّض حكمها للنقض (مثلاً، إذا كان القرار المرفوض صادراً عن محكمة الاستئناف في باريس، يكون بوسعنا إحالة القضية إلى محكمة في باريس تكون مؤلفة بشكلٍ مختلف، أو إحالتها إلى محكمة أخرى، كمحكمة أورليان، على سبيل المثال). هذه الإحالة ضرورية لأنه، من أجل الدقة في الكلام، لا تصدر محكمة النقض الأحكام. والحال أن الغرض من النقض هو الإلغاء، الجزئي أو الكلي، للقرار المطعون بصحّته، بحيث أنه - ضمن نطاق النقض - لم يعد هناك وجودٌ لقرار جديد مكانه (من الملاحظ، رغم ذلك، أنه، في بعض الحالات الاستثنائية، يهيّء القانونُ إمكانية عدم الإحالة، المادة ٦٢٧ من أصول المحاكمات المدنية - حالة النقض بدون إحالة، حيث تلفظ المحكمة من تلقاء نفسها حل القضية).

وتخضع القضية إلى دراسةٍ جديدة أمام سلطة الإحالة، وعلى ضوئها، وباختصار، يمكن الخروج بنوعين من القرارات: إما أن ترضخ سلطةُ الإحالة لاجتهاد محكمة التمييز وتُعتبر القضية منتهية، أو على العكس من ذلك، ترفض هذا الاجتهاد وتحكم بذات المضمون الذي صدر فيه الحكم المُلغى. وهذا ما يفتح المجال حينها أمام طعنٍ جديد. ولكن، يُؤخذ بالإعتبار أن محكمتي أساس قد عبّرتا، تباعاً، عن رأيٍ معاكسٍ لرأي محكمة التمييز ـ تتحدث أحياناً عن تمرُّد قضاة الأساس ـ وهذا ينمُّ عن صعوبةٍ بالغة في التفسير، مما يدعو إلى وجود إجراءات خاصة: الاستنجاد بالهيئة العامة.

ـ الهيئة العامة: حلت الهيئة العامة، في العام ١٩٥٨، محلَّ مجلس الغرف. تُرفع إليها القضية عن طريق طعن موجّه ضد قرار سلطة الإحالة. وهي هيئة رسمية تضمّ، برئاسة الرئيس الأول، وبحضور النائب العام، رؤساء ست غرف وأقدم القضاة خدمة فيها، بالإضافة إلى مستشار في كل واحدة منها، ما مجموعه ١٩ شخصاً يمثلون المحكمة. وهي إما تصدر قراراً «بالإحالة»، ينهي القضية ويعطي الغلبة إلى قضاة الأساس، أو على العكس من ذلك، يصدر قراراً «بالنقض» يدين فيه تفسيرَهم للقاعدة القانونية لصالح التفسير الذي اعتمدته غرفة محكمة التمييز التي كانت القضية قد رُفعت أصلاً أمامها. وذلك يفسح المجال أمام إحالةٍ جديدة أمام سلطةٍ قضائية أخرى من ذات النوع، وهي تكون ملزمة، هذه المرة، باعتماد التفسير الذي تتمسك به محكمة التمييز.

مع ذلك، يكشف هذا الإجراء الكفيل بتوفير بحث جدي في مسألة تفسير القانون المطروحة بسبب الطعن، عن سلبيّات الاعتماد على هيئةٍ مؤلّفة من عددٍ كبير جداً من الأشخاص من أجل إتاحة الفرصة أمام إجراء

مداولات ناجحة. ويكشف أيضاً عن سلبيّات وضع القضاة المتخصصين في الميدان المعنيّ، في موقع الأقلية في أغلب الأحيان. غير أنّ الإصلاح الذي حصل في العام ١٩٧٩، أعطى الهيئة العامة مجالاً واسعاً للتحرك: إذ تُرفع إليها القضية إجبارياً في حالة «تمرّد قضاة الأساس»، وكذلك الأمر أيضاً، منذ تقديم الطعن الأوّل، إذا ما تبيّن أنه يطرح قضيةً مبدئية تعبّر عن تنازعٍ بين سلطات الأساس أو بينها وبين محكمة التميز. وفي هذه الحالة، على سلطة الإحالة الأولى أن ترضخ لقرار محكمة التمييز، ويتوافق ذلك مع الإجراء المعمول به أمام مجلس شورى الدولة. وهذه وسيلة لتفادي الاختلاف في تفسير القاعدة القانونية، بأسرع ما يمكن.

ومع ذلك، هناك إجراءان آخران، من طبيعتين مختلفتين، لديهما وظيفة مماثلة.

الإجراء الأول هو اللجوء إلى «غرفة مختلطة». عندما تثير قضية، عُرضت للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف، مسألةً تعود إلى اختصاصات غرفٍ متعددة (في ما يتعلّق بالمسؤولية المدنية، على سبيل المثال)، أو عندما تتعرّض إلى مسألةٍ وَجدت، أو من شأنها أن تجد، أمام الغرف، حلولاً مختلفة، يُمكن إحالتها أمام غرفة مختلطة. تتألف هذه الغرفة الظرفية، من ١٣ عضواً على الأقل: الرئيس الأول وكذلك الرئيس، وكبير القضاة، ومستشارين اثنين من كل غرفة معنيّة (ثلاث غرف على الأقل). تلفظ هذه الهيئة أحكامها مثل أيّ غرفة عادية ـ إن سلطة الإحالة غير ملزمة بالخضوع، في حال النقض. ولكن، من المسلّم به أن يكتسب قرارُها سلطة فعلية ترتبط بكونه صادراً عن غرفٍ متعددة من محكمة التميز.

أما الإجراء الثاني، فهو حق الادعاء أمام محكمة التمييز «الطلب المشورة». وفقاً لأحكام المادة ١٥١ من قانون التنظيم القضائي، تستطيع

هيئات ومحاكم الاستئناف التماس رأي محكمة التمييز قبل البتّ في طلبٍ يثير قضية قانونية جديدة تنطوي على عقبة حقيقية، وتوجد في عددٍ كبير من النزاعات. وحتى وإن كان القاضي الذي تقدم بالطلب غير ملزم بتنفيذ المشورة المعروضة عليه، فإنه من شأن هذه المشورة أن تُسهم في وضع تفسيرٍ متجانس للقاعدة القانونية. وبذلك يستحق إجراء التماس الرأي بأن يُقارَن بتكوين الهيئة العامة والغرفة المختلطة. وفي كل الأحوال، يتعلّق الأمر بإجراءاتٍ تهدف إلى المساعدة على وضع تفسير موحّد للقاعدة القانونية، بطريقة ناجعة، في ما يعود إلى الهيئة العامة والغرفة المختلطة، وبشكلٍ احترازي، في حالة رفع القضية الاستشارية.

وهكذا نلاحظ بأنه، عن طريق هذه الإجراءات المتعددة، يتهيأ لمحكمة التمييز، وبشكل نهائي، القدرة على التحكم في تفسير القاعدة القانونية، علماً بأنّ هذا التفسير يكون موجباً للاحترام من قبل قاضي الأساس بسبب الطعونات، ويكون عند الاقتضاء موجهاً إلى داخل محكمة التمييز نفسها، في حال كان هناك اختلافات بين الغرف، وذلك باللجوء إلى غرفةٍ مختلطة أو إلى الهيئة العامة. وهذا ما يُؤكّد الوظيفة الأساسية لمحكمة التمييز، وهي ضمان وحدة تفسير القاعدة القانونية. كما يسمح للقاعدة بأن تكون فعلاً، وبشكل قاطع، موحّدة بالنسبة إلى الجميع - حتى، وإن لم يتم عملياً تحقيق هذا الهدف بشكل كامل. وبذلك تؤدي محكمة التمييز، كما مجلس شورى الدولة، دور ضبط تفسير القاعدة، وهذا أمر غاية في الأهمية بالنسبة إلى الظاهرة القضائية.

لا تقبل قراراتُ محكمة الاستئناف أيّ شكل من أشكال الطعن. ولكن، قد يتعرّض اجتهاد المحكمة إلى الإدانة من قبل المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان بسبب قضية معيّنة. ولكنّ هذا لا يُلزم المحكمة بإعادة

النظر في القضية (إلاّ من الناحية المدنية، حيث يمكن أن يكون هناك مجالٌ لإعادة النظر، المادة ٦٢٦ من أصول المرافعات الجزائية). فالجزاء موجود في مكان آخر: في التعويض المدلي من الدولة الفرنسية.

المبحث الثاني: الظاهرة القضائية

إنّ القرارات التي تصدر يومياً عن مختلف السلطات القضائية، والإدارية، والقانونية، تمثّل القانون المعاش. فهي التطبيق العملي للقاعدة القانونية، وعنها ينشأ «الاجتهاد».

أولاً: مفهوم الاجتهاد

في مقاربةٍ أولى، يُعرّف الاجتهاد بأنه مجموعة المبادىء القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون في ما يُعرض عليها من قضايا ومنازعات للفصل فيها، وذلك في القضاء الإداري والقضاء العدلي. ومن منظورٍ أوسع وأعم، تدلُّ كلمة «اجتهاد» على المنحى الذي اعتادت السلطات القضائية أن تسلكه عند تطبيقها للقانون في ما يُعرض عليها من قضايا ومنازعات. وهكذا يتم الحديث عن الاجتهاد بشأن مسؤولية الدولة، أو بشأن أمور الطلاق. . حينها، ومن خلال مجموع القرارات الصادرة عن القضاة، يتم الأخذ بعين الاعتبار التفسير الذي أعطوه لهذه أو لتلك من القواعد القانونية. انطلاقاً من هذا المفهوم، يكون الاجتهاد عنصراً أساسياً من عناصر «القانون الوضعي»، أي القانون المعترف به بالفعل والذي يجري تطبيقه في مجتمع معيّن.

ومع ذلك، ينبغي عدم الاعتقاد بأن أيّ حكم، مهما كان، يمكن أن يكون كافياً لتكوين اجتهاد قضائي. وبصورة عامة، يحتاج الأمر إلى حكمٍ

يستند إلى حجة دامغة. كما هو حال الأحكام الصادرة عن مجلس شورى الدولة أو عن محكمة التمييز. ولكن، حتى هذا لا يكفي لأنّ مبدأ الاجتهاد يفترض، في أغلب الأحيان، تكرار الأحكام المتشابهة: ولا نستطيع القول بأن هناك اجتهاداً قضائياً قد تكوّن إلاّ بعد صدور قراراتٍ عديدة بذات الاتجاه، أي بعد أن يكون الاتجاه قد أصبح راسخاً. غير أنّ هذا الشرط لا يتوجّب دائماً. ذلك أنّ وضوح الحكم وصدوره حسب الأصول بوسعهما أن يحملا على الاعتقاد بأن هذا الحكم يكرّس من تلقاء نفسه الاجتهاد. إذ لا جدال، في هذا الصدد، بأنه من شأن قرارات الهيئة العامة، بل وحتى قرارات الغرف المختلطة، «الإتيان باجتهاد»، أي توجيه الأحكام نهائياً لكي تصبّ جميعها في الاتجاه الذي ترسمه.

عند هذه النقطة، ينبغي أن ندرك أنّ اجتهاد القضاء، حتى عندما يكون «راسخاً» أو حتى «ثابتاً»، فهو يحتفظ دائماً بشيء من عدم الثبات. إذ ليس هناك، إطلاقاً، ما يسمح بالتأكيد بأنه لن يتغير في المستقبل. بل على العكس من ذلك، هذا التغيُّر النسبي الذي يعود إلى احتمال تغيُّر الاتجاهات، هو من الأمور المحققة: فهو ينجم عن منع الأحكام القضائية من إنشاء القاعدة القانونية.

بالرغم من هذا المنع، لا يزال اجتهاد المحاكم يمثل، بالنسبة لرجل القانون، ركناً أساسياً للبحث. إذ لا يمكن، في القانون الخاص كما في القانون العام، معرفة القانون كما يتم تطبيقه فعلياً دون التحرّي عن الطريقة التي يفسّر بها القضاة القاعدة القانونية. وهذا ما يقود إلى طرح السؤال ـ التقليدي ـ حول معرفة ما إذا كان اجتهاد القضاء يشكّل مصدراً من مصادر القانون.

ثانياً: دور اجتهاد القضاء

تُطرح هنا ملاحظة تمهيدية: وهي ضرورة معرفة أنّ الشروحات التالية ليس لها علاقة بقرارات المجلس الدستوري، وهي قرارت يجب أن تكون المسألة بالنسبة إليها حاسمة بالاتجاه الإيجابي، وذلك بناءً على الدستورالذي تنص المادة ٦٢ منه على أن أحكامه «تفرض نفسها على السلطات العامة وعلى كل السلطات الإدارية والقضائية».

مع مراعاة هذا الأمر بشدة، من المفيد الإشارة إلى أنّ الاجتهاد يقوم بعدة مهمات مكمِّلة تؤدّي إلى إعطاء هذا المبدأ أهمية كبرى.

وأكثر هذه المهمّات وضوحاً هي «مهمة تفسير القاعدة القانونية». يقوم الاجتهاد بمهمة تطبيق القاعدة المجرّدة على الحالة الخاصة المولّدة للقضية. وهذا عملٌ هام يكشف عن دورٍ خلاّق لعمل القضاء. في الواقع، مهما تكن القاعدة واضحة، فإنّ مواجهتها للواقع تثير دائماً نوعاً من الحيرة. بالإمكان تبيُّن هذه الحيرة في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الذي يقضي «بإلزام كل من تسبب بفعله في إحداث ضرر للغير بالتعويض عن هذا الضرر». إنّ هذه القاعدة واضحة جداً في تحديد المسؤولية الشخصية المبنيّة على خطأ يُحدث الضرر للغير. غير أنّ تطبيقها يثير عدة قضايا مثيرة للحيرة: كتحديد الأعمال التي ينبغي اعتبارها أفعالاً ضارة، وكذلك أيضاً، تحديد العلاقة التي يجب أن تكون قائمة بين العمل المصنّف ضاراً والضرر الحاصل، وأخيراً، تحديد أنواع الأضرار التي ينبغي التعويض عنها. هنا، تقوم مهمة التفسير على تكملة القاعدة القانونية، وإجلاء ما فيها من غموض، وتوضيح ما فيها من إبهام، لا سيّما وأنّ هذه التكملة تزداد أهميتها كلما ازداد غموض القاعدة القانونية.

وللاجتهاد مهمة ثانية تذهب، بشكلٍ ملموس، إلى أبعد من ذلك: إنها مهمة «النيابة عن القانون». وعلى كل حال، إن الدور الذي تلعبه هذه المهمة بالنسبة إلى القضاء الإداري هو أكبر بكثير من الدور الذي تقوم به بالنسبة إلى القضاء العدلي: ذلك أنّ التشريعات واللوائح هي أقلّ عدداً في القانون العام ممّا هي عليه في القانون الخاص؛ لذلك من الطبيعي أن يكون القاضي فيه مدعوّاً أكثر إلى توفير الحلول في ظل قصور الفراغ التشريعي. ففي هذه الحالة، لا يستطيع القاضي، الإداري كما العدلي، أن يتذرّع بحجة الفراغ التشريعي لعدم البت في النزاع المعروض عليه (المادة الرابعة من القانون المدني تحظّر على القاضي الامتناع عن تنفيذ العدالة). فهو مجبر على توفير الحلول في كلّ مرة يتعلّق فيها النزاع بقضايا لم تتطرق إليها التشريعات ولا اللوائح. كما أن القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة قد أعِدّت، في غالبيتها، عن طريق مجلس شورى الدولة. على النحو ذاته، يتوجّب على القاضي العدلي أن يصيغ أنظمة قانونية كاملة بسبب غياب النصوص القانونية المتعلّقة ببعض القضايا (مثل القضايا المتعلقة بعقود التأمين، قبل صدور قانون ١٣ آب ١٩٣٠، وحتى اليوم أيضاً، بالنسبة للقضايا المتعلّقة بنظام الإثراء غير المشروع).

وينبغي أخيراً الالتفات إلى مهمةٍ ثالثة للاجتهاد، وهي مهمة «تكييف» القانون. إنها مهمة وسيطة بين المهمتين السابقتين. إذ يحصل أحياناً، في الواقع، أن يسير الاجتهاد، وخاصة في القضاء العدلي، بعكس الاتجاه الذي يسير فيه المشرّع. هكذا ـ مثلاً ـ أعلنت محكمة التمييز عن «مبدأ عام للتبعة الناشئة عن عمل صادر عن الأوضاع»، وعن «مبدأ عام للتبعة الناشئة عن عمل صادر عن الغير»، وهذان مبدءان لم يكن المشرع، في الواقع، قد تطرّق إليهما بتاتاً. وهكذا، يستفيد القضاء من وجود الصيغ القانونية

الغامضة والملتبسة من أجل مطابقة القانون مع الضرورات المواكبة لتطور الحياة الاجتماعية. ومن نافل القول أن الاجتهاد، هنا أيضاً، يساهم بقوة في ابتكار قواعد جديدة.

ولكن، هل تسمح لنا معاينة هذه الوظائف الثلاث لاجتهاد المحاكم بالقول بأنه يُعدّ، بعد التشريع والعرف، مصدراً ثالثاً للقانون؟

هنالك على الأقل مبدءان يحولان دون ذلك:

ـ ينجم المبدأ الأول عن المادة الخامسة من القانون المدني الذي يحرم الاجتهاد من «سلطة إنشاء القاعدة القانونية»: إذ لا يحق للقاضي أن يقضي بأبعد من القضية التي يفصل فيها. فهو ليس مؤهّلاً قانونياً لاتخاذ موقف مناسب لحالة معينة بطريقة ثابتة في كل القضايا المشابهة التي قد تُعرض عليه لاحقاً للفصل فيها. فهو لا يستطيع أن يُلزَم بتطبيق تفسيره الحالي للقانون على الحالات التي سوف تحصل في المستقبل.

ـ المبدأ الثاني هو مبدأ «الحجّة النسبية للحكم المقضي به» والذي بمقتضاه لا يملك الحكم الصادر أي سلطة إلا بين الأطراف المتنازعة في القضية (إضافة إلى أن هذه السلطة هي سلطة محصورة بموضوع النزاع وبالمسوّغ القانوني للحل). هذا المبدأ الذي لا يحتمل إلا استثناءات معيّنة، يضع الحكم القضائي في حالة مناقضة لحالة القاعدة القانونية ـ المتميزة بالعمومية والتجريد.

باختصار، ليس للقاضي سلطة في إنشاء قاعدة قانونية، وهو ليس ملزماً أبداً بالخضوع إلى «اجتهاده» هو مهما كان عادلاً. عملياً، لا يمكن للمتقاضي أبداً أن يكون واثقاً من فوزه بالقضية حتى ولو تقيّد بالحلول الصادرة عن الاجتهاد.

على هذا النحو، ليس بوسع الاجتهاد إذن أن يكون مصدراً من مصادر القانون، ولكن يبقى أنه يلعب دوراً أكيداً في ابتكار قواعد ومبادىء جديدة. ونكران ذلك هو أمر منافٍ للواقع. ولكن، المقصود هنا بالتحديد هو حقيقة «الأمر الواقع». فعندما يعلن مجلس شورى الدولة، أو تعلن محكمة التمييز، بوضوح، أنّ هذه العقبة يجب تخطيها بطريقة معينة، أو عندما يكون هناك سلسلة طويلة من القرارات التي تصدر باتجاهٍ واحد، يميل المراقب حينها تلقائياً وبوضوح إلى القول أن هناك «قاعدة قضائية» قد أبصرت النور، خصوصاً عندما يكون القانون غامضاً، أو إلى حد ما، غائباً. غير أنّ هذه القاعدة القضائية ليست إلاّ وليدة الجهد المبذول في تفسير القاعدة القانونية. فحتّى عندما تكون القاعدة غائبة، لا ينشئ القاضي القاعدة التي يؤكدها: إنه يفصّل في القضايا المطروحة عليه بعد أن يفكّر في الحلول المشروعة التي - وإن تكن غير مطابقة على الحالة - من شأنها أن تمدّه بمقوّماتٍ يبني عليها رأيه نظراً وقياساً إلى الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القائمة في المجتمع. وهكذا يلمّ القاضي «بالنظام القانوني»، بشكل واسع، ويُبيّن - بل إنّه يبتكر بالمعنى الصحيح للكلمة - القواعد القانونية، الملازمة للنظام القانوني، واللاّزمة لحل النزاع المعروض عليه. وحيث أنه ليس بوسعنا اعتبار اجتهاد المحاكم مصدراً من مصادر القانون، فإنه على الأقل يلعب دوراً أساسياً في توضيح القواعد القانونية التي يحتوي عليها نظامنا القانوني. وهذا يشكّل في الواقع مصدراً غير مباشرٍ للقاعدة القانونية أو مصدراً مشتقاً عنها.

ويبقى أن نشير في الختام، إلى أنّ هذه الوظائف الثلاث الشائعة للاجتهاد تُسهم في نشوء وظيفة رابعة: وهي «وظيفة الحضّ على التشريع». فمن المؤكد، فعلياً، أن تنفيذ القانون الذي يُشرف عليه

القضاء، يوفّر الفرصة لإدراك مدى التخلّف والقصور، بل وحتى مدى التخُلف الذي يعاني منه النظام القضائي، القانوني والإجرائي. وبوسع القاضي، عند الاقتضاء، لفت انتباه المشرّع، بواسطة قراراته، إلى ضرورة تدخله في بعض الميادين. ولكنّ هذه الوظيفة ليست وظيفة خاصة بالاجتهاد، بل هو يتقاسمها مع الخبرة العلمية.

القسم الثالث
الخبرة العملية

تدل كلمة ـ «الخبرة» ـ على نشاط أولئك الذين يحترفون، خارج إطار القضاة، مهنة استخدام القواعد القانونية بالأصالة عن أشخاص القانون. وهذه الكلمة متداولة في مجال القانون الخاص، ولكن يمكن توسيعها أيضاً لتشمل مجال القانون العام: بدون أدنى شك، يمكن اعتبار أعضاء الأقسام الإدارية لدى مجلس شورى الدولة، والعاملين في الإدارات الحكومية، والمرافق العامة، بمثابة خبراء في القانون العام. وعلى كل حال، لا يُمكننا تجاهل الدور الذي تقوم به فعلياً النشرات الدورية الصادرة عن السلطات الإدارية والردود الرسمية في تفسير القاعدة القانونية. وأخيراً، علينا أن نلاحظ جيداً أن عدداً من الخبراء الذين سوف نأتي على ذكرهم الآن هم مدعوّون إلى استخدام قواعد القانون الخاص.

تصح هذه الملاحظة الأخيرة بوجه خاص على أولئك الذين هم من حيث كونهم مهيّأين للتدخل عند الحاجة بسبب نشوب النزاعات، ينقادون إلى المساعدة في عمل القضاء. وهم، أولاً، «المحامون» (المهنة التي ضمّت إليها، منذ العام ١٩٩٢، مهنة الاستشارات القانونية). إنّ

المحامين ـ فضلاً عن وظيفتهم الرئيسية المتمثلة بتقديم الاستشارات القانونية ـ يقومون بمهمة التمثيل والدفاع عن المتقاضين أمام المحاكم (خاصة المحاكم الإدارية ومحاكم الغرف)، وذلك عن طريق تقديم الطلبات عنهم وإقامة الحُجج الحقيقية، وخاصة عن طريق المرافعة، في الدفاع عن قضاياهم. ولكنهم يضطلعون، أمام محاكم الاستئناف، بدور الوساطة عن أصحاب الدعاوى، وليس بدور تمثيل موكّليهم. إذ يقوم بمهمة تمثيلهم، في هذه الحالة، «وكلاء الدعوى لدى محاكم الاستئناف»، وهم مأمورون قضائيون مكلّفون بإقامة الدعوى، ويحتفظ المحامي بدور المساعدة، وخصوصاً، المرافعة أمام المحكمة. وبالمقابل، لا يقوم المحامون بأي دورٍ أمام مجلس شورى الدولة ومحكمة التمييز. فقد فوّضت مهمة تمثيل الفرقاء والدفع عنهم، أمام هاتين الهيئتين العليا للقضاء، إلى محامين تابعين لمجلس شورى الدولة ولمحكمة التمييز (المحامون «لدى المجالس»)، وهم من المأمورين القضائيين.

إن المحامين، ووكلاء الدعاوى، والمحامين التابعين للمجالس هم معاونون قضائيون يشاركون بشكلٍ مباشر في عملية تفسير القوانين وإعداد القضاء.

وهناك خبراء آخرون يعيدون قليلاً عن العمل القضائي، ولكنهم يتمتعون بأهمية لا يستهان بها في هذا المجال. يبرز من بين هؤلاء «كتّاب العدل» الذين يقوم عملهم على استخدامٍ لا جدال فيه للقانون. إنهم مأمورون عموميون يتقلّدون باسم القانون سلطة إصدار «سندات رسمية»، تتمتع بشكل خاص «بحجة ثبوتية» دامغة (وهي ثابتة إلى حين الطعن بالتزوير) و«بالقوة النافذة». وهي تتمتع بقوة الأحكام النافذة بدون الرجوع إلى القاضي. بإمكان الأفراد الاستعانة بكتّاب العدل لإجراء مختلف العقود

التي يفرض القانون أن تكون صادرة بسند رسمي (مثل عقود الزواج، والرهونات العقارية، والهبات، على وجه الخصوص). ولكنّ النشاط الحقيقي لكتّاب العدل يشتمل على أمورٍ أوسع من ذلك: فكلُّ العمليات المتعلّقة بالعقارات في المدن وفي الأرياف (عمليات البيع، والخدمات، وعقود البناء)، والخاضعة لنظام الإشهار الرسمي (الشهر العقري) والتي يجب عليها، من أجل ذلك، أن تكون جارية حسب الأصول الرسمية، هي ميدانٌ شائع لنشاط كتّاب العدل. وهنك ميادين كثيرة أخرى لهم: كالتركات، وتأسيس الشركات المدنية والتجارية، والتسليفات... إلخ. فكتّاب العدل هم «موثّقون للعقود»، وهم بذلك ملزمون تجاه الأطراف الموقّعة بواجب الفعالية وواجب الاستشارة، وهذا ما يُسند إليهم دوراً أساسياً في ممارسة القانون. بالإضافة إلى ذلك، ومن خلال الدور الذي يقومون به في إبرام العقود العادية التي تجري بين الأفراد ـ سواء أكان ذلك في مجال علاقاتهم الشخصية أم في مجال نشاطهم الاقتصادي ـ هم يقومون بدور الشهود المميّزين على مستوى ازدهار المجتمع وتطور حاجاته. وهم أيضاً، في أغلب الأحيان، في وضعٍ يؤهّلهم بأن يشيروا إلى الأمور التي تساعد في تطوير العمل القانوني، ولقد ساعدوا، فعلياً، على إنشاء العديد من القوانين، خصوصاً في مجال الإرث وفي مجال القوانين، التي تحكم أمور الزواج.

ضمن هذه الاستخدامات العملية للقانون، من المناسب أيضاً الإشارة إلى الدور الذي تقوم به «دوائر القضايا» في المؤسسات، وبشكل أوسع، دور رجال القانون المختصين بإدارة الأعمال ودور «المباشرين القضائيين» أو «الخبراء». وينبغي أيضاً الاهتمام بدور «التحكيم». وبصدد هذا الموضوع، يجب التوضيح بأنّ أمر الرجوع إلى المرفق العام للقضاء من

أجل تحقيق العدالة ليس دائماً إلزامياً. مما يسمح للأفراد، في هذه الحالة، بعرض نزاعاتهم على أشخاص عاديين، ينظرون في النزاع المعروض عليهم بصفتهم محكّمين. ومن الجائز أيضاً للأطراف المتعاقدة أن تنص، في عقدها، عن طريق «الشرط التحكيمي»، على ضرورة عرض النزاع الذي قد يحصل فيما بينها أمام محكّم أو عدة محكّمين من اختيارها (المادة ١٤٤٢ وما يتبعها من قانون المرافعات المدنية). وهذا ما درجت عليه العادة في مجال العقود التجارية. ويشكّل هذا الأمر أحياناً وسيلةً لتفادي تباطؤ القضاء: وهو أيضاً وسيلة ـ عندما يظهر أن القاعدة القانونية غير ملائمة ـ للفصل في النزاع وفقاً لمعايير أخرى، وخصوصاً وفقاً لمعيار العدالة. حينها يُقال إنّ القضية معروضة أمام محكّمين بصفتهم «محكّمين وسيطين».

ومن المناسب الإشارة هنا إلى مختلف الأجهزة التي يصح تسميتها «سلطات إدارية مستقلة»، وهي أجهزة متخصّصة، ذات وظائف وسلطات متباينة. نذكر منها، على سبيل المثال «اللجنة الوطنية المشرفة على المعلوماتية وعلى الحريات، ولجنة الإشراف على أعمال البورصة، والهيئة المشرفة عل الأسواق المالية، وهيئة المراقبة على شركات التأمين والتعاونيات، ولجنة مراجعة الشروط التعسفية.

القسم الرابع
الفقه

يُطلَق اسم «الفقه» على مجموعة الأعمال المكتوبة والمنشورة، في مجال شرح القانون. وهي عبارة عن مؤلفاتٍ ذات طبيعةٍ وأحجام مختلفة تصدر ـ بشكل رئيسي ـ عن جامعيين، وخصوصاً الأساتذة والمحاضرين

في مادة القانون، وعن قضاة وخبراء في القانون. وتتألف هذه الأعمال، أحياناً، من مؤلفات عامة كبيرة الحجم نوعاً ما (مجلدات، كتب جامعية، ومجموعة أحكام) في مجال فرعٍ معيّن من فروع القانون (القانون المدني، القانون الجزائي، . . .)، أو في مجال اختصاصٍ معين من اختصاصات فرعٍ من فروع القانون (قانون العقود الإدارية، قانون الشركات التجارية، . . . إلخ). وتتألف هذه الأعمال، أحياناً أخرى، من دراسات أكثر تخصّصاً (دراسات وأطروحات لنيل شهادة الدكتوراه). ويتم ذلك أيضاً - وهذا أمر في غاية الأهمية - عن طريق نشر المقالات (أو الحوليّات)، وكذلك أيضاً عن طريق نشر المدوَّنات القضائية (شرح وتفسير القرارت الصادرة عن الهيئات القضائية) المشورة في المجلات القانونية. إذن، الفقه هو مجموعة أعمال شرح وتفسير القاعدة القانونية وأحكام القضاء. وهناك أسماء لامعة في مجال الفقه، نذكر منها على سبيل المثال: «جيني» (Gény) و«روبيه» (Roubier)، في مجال النظرية العامة في القانون، «بلانيول» (Planiol)، «جوسيراند» (Josserand)، «كابيتان» (Capitant)، «ريجر» (Ripert)، «جان كاربونييه» (Jean Carbonier)، في مجال القانون الخاص، «دوغي» (Duiguit)، «جاز» (Jèze)، و«فيدال» (Vedel)، في مجال القانون العام.

ولا يُعتبر الفقه مصدراً من مصادر القانون، ولا حتى مصدراً غير مباشر له. وهذا لا يمنع أنه يضطلع بدور الإرشاد بالنسبة لتطور النظام القانوني، وذلك عن طريق تمتّعه الفعلي بسلطة اقتراح القوانين، وهذه سلطة يمارسها بكثرة (أكثر من اللازم؟)، عن طريق مختلف الأعمال الصادرة عنه. والفقه يشارك بذلك - ودون أن تكون له أي سلطة في إتخاذ القرار - في إنشاء القاعدة القانونية وفي شرح النظام القانوني.



الباب الثاني

الحقوق الشخصية



الباب الثاني
الحقوق الشخصية

إنّ مبدأ الحقوق الشخصية هو موضع نقاش كبير. وعلى الرغم من أنّ هذا النقاش لم يفلح حقيقةً في توضيح معنى هذا المبدأ، فإنه على الأقل أتاح إبراز ما يحتوي عليه من غنى.

ضمن المفهوم التقليدي، يتصل الحقّ الشخصي بالاختصاص الفردي الذي يطاله صاحب الحق جرّاء تطبيق قاعدة القانون الموضوعي. فهو يشكّل تأكيداً لوجود سلطة شخصية خاصة به.

لقد تعرّض وجود هذا المبدأ للإنكار (خاصة من قبل «دوغي» Duguit) باعتباره مبدأ يكرّس وجود حق فردي. إذ لا وجود لحقوق فردية، وإنما هناك فقط وجودٌ لحالاتٍ قانونية ملائمة لتطبيق القاعد القانونية على الأفراد. وتتفرّع هذه الحالات القانونية ذاتها إلى حالاتٍ قانونية موضوعية، يلائمها مجرّد تطبيق القعدة القانونية على شخص القانون (مثل حالة المالك)، وإلى حالات فردية، حيث تمتلك إرادةُ الأفراد القدرة على تكييف القاعدة القانونية (حالة العقد).

صحيح أنّ هذه الفكرة تعرض جيداً مبدأ نقل إطار تطبيق القاعدة ـ الموضوعية ـ إلى كافة أشخاص القانون وإلى كل القانون الموضوعي.

وفي الواقع، يخلق المفهوم التقليدي للحق الشخصي إنطلاقاً من وجهة النظر هذه، نوعاً من الطريق المسدود أمام كل ما من شأنه، في مجال تطبيق القاعدة القانونية على الأفراد، أن لا يولِّد امتيازاً، (في مجال تطبيق القانون المدني، مثلاً)، وهذا ما يجعل من الحق الشخصي مبدءاً أساسياً ـ إن لم يكن حصرياً ـ من مبادئ الحقّ الخاصّ.

ولكن، من الصحيح أيضاً أنَّ هذا التصور للحق شخصي، وبهذه الحصرية بالذات التي ينطوي عليها، يعطي بُعداً خاصاً للفرد في النظام القانوني، وهذا أمر لا يُمكن تجاهله، وهو عموماً أمر مستحبٌ ـ خاصة في مجال الحريات العامة. وفضلاً عن ذلك، فإنَّ هذا التصور يتوافق مع واقعٍ عمليّ يومي: إنه القانون المعاش. لذلك سوف نحتفظ، في سياق بحثنا الآتي، بهذا التصور التقليدي، ولكنْ مع الإشارة فقط إلى أنَّ الحق الشخصي، ضمن هذا السياق، لا يتطرّق إلاّ إلى جزء من الحقّ الموضوعي.

سوف نتطرّق تِباعاً إلى: مفهوم شخص القانون، الركيزة الأساسية لمبدأ الحق الشخصي (الفصل الأول)، الحقوق الشخصية الرئيسية (الفصل الثاني)، مصادر هذه الحقوق (الفصل الثالث)، وأخيراً إلى كيفية إثباتها (الفصل الرابع).

الفصل الأول
مفهوم شخص الحق
(الشخصية القانونية)

وفقاً للتصور المعيَّن سابقاً، يشكِّل شخصُ الحق محور القانون الموضوعي. إذ إنّ القاعدة القانونية تُرتِّب حقوقاً معيَّنة، بالنسبة إلى الأشخاص الذين يصدف وجودهم في تلك الحالة، وذلك من حيث كونها قاعدة تُنظِّم أوضاع حالة معيّنة. وتنتج الحقوق الشخصية إذاً عن مطابقة حالة الشخص على قاعدة القانون الموضوعي..

على هذا النحو، ينحصر «أصحاب» الحق في الأشخاص، وكل ما هو ليس شخصاً ـ الأرض، المياه، كما الحيوانات ـ يدخل في فئة الأشياء التي لا يسعها أن تكون إلاّ «موضوعات» للحق.

ولكنّ، تجدر الإشارة، بهذا الصدد، إلى أنّ «المفهوم القانوني للشخص» ـ الشخصية القانونية ـ يتخطى كثيراً المُعطى المباشر. إنها تتطابق، بالتأكيد، وفي المقام الأول، مع الكائنات البشرية، التي يشير إليها المُشرِّع بتسميتها باسم «الأشخاص الطبيعية» (المبحث الأول). ولكنها تمتد أيضاً إلى مجموعات مختلفة من الأشخاص ومن الأموال، وتُدعى، على العكس من الأشخاص الطبيعيين، بـ«الأشخاص الاعتبارية» (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأشخاص العادية

إنّ جميع الكائنات البشرية، بلا استثناء، هي أشخاص للحق. فجميعها تتمتع بالشخصية القانونية بمعزلٍ عن مستوى الإدراك لديها: الولد الصغير جداً، كما المتخلف عقلياً، مثلهم مثل الرجل الراشد سليم العقل. ولقد طرأ استثناءٌ وحيد خلال فترة (طويلة) على نظامنا القانوني، مع ما يُسمّى بـ«الموت المدني»، وهو كان يُصيب بعض المحكومين جزائياً بعدم الوجود القانوني (وكان هذا الموت المدني يؤدي إلى فتح وصيتهم). ولحسن الحظ، تمّ إلغاء هذا الإقصاء الجذري خارج المجتمع، ولو جاء ذلك متأخراً، في القانون الصادر في ٣١ أيار/مايو ١٨٥٤.

من الواجب التمييز بين هذه «الشخصية القانونية»، التي تستند إلى أهلية مدنية تؤهل الشخص لمعرفة ما له وما عليه (أي أن يكون دائناً أو مديناً)، وبين «الكفاءة القانونية»، المتمثلة بصلاحية الانتفاع من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان و«الممارسة الذاتية» لها، ليس إلاّ. وهكذا، لا يمكن للأشخاص القاصرين، من جهة، ولا للأشخاص البالغين الخاضعين لحكم وصاية أو قوامة (كالمتخلفين عقلياً الذين يخضعون، في أغلب الأحيان، لنظامٍ خاص من أجل الحفاظ على حقوقهم)، من جهة ثانية، بصفتهم «أشخاص خاضعين للحماية» (قانون ٥ آذار/مارس ٢٠٠٧)، أن يمارسوا بمفردهم حقوقهم، أو البعض من حقوقهم، مع أنهم، جميعاً، أصحاب حق.

تنشأ الشخصية القانونية مع ولادة الإنسان: ولكنّ القانون المدني أجاز أنه إذا كانت مصالح الجنين مهدّدة، فإنه يُعدّ حياً منذ فترة تكوّنه في الرحم، أي ما يحدده القانون بالفترة التي تقع بين المئة وثمانين يوماً

وثلاثمئة يوم قبل حصول الولادة (المادة ٣١١ من القانون المدني). وعلى هذا النحو، ينتفع الجنين من الشخصية القانونية منذ لحظة الحمل به، وبمجرّد وجوده في الرحم. ولكن هذه الشخصية لا تمنحه إلا أهلية وجوب محدودة. فهي أولاً، مشروطة، وخاضعة لشرط أن يكون المولود حياً وقابلاً للحياة. وهي ثانياً لا تُراعي إلاّ الأمور المتعلّقة بالحقوق الاقتصادية: فصلاحيته لاكتساب الحقوق قاصرة على الحقوق التي لا يشترط لثبوتها القبول. وترتبط الشخصية القانونية إذن بالولادة. وتجدر مع ذلك الملاحظة أنه، منذ صدور قانون العام ١٩٩٤، تنص المادة ١٦ من القانون المدني على أنّ «القانون... يضمن احترام الذات البشرية بدءاً من اللحظة التي تبدأ فيها الحياة»، والتي يُمكن لها أن تقع بلا قيد أو شرط في يوم الولادة. غير أنّ القضية تتعلّق بشيء آخر غير الشخصية القانونية: إنها إثبات حالة ـ أو بالأحرى بداية حالة ـ الجنين الذي يُنظر إليه كشخص قيد التكوين (المواد ٤ ـ ١٦ من القانون المدني، والقانون ٢١٥١ من قانون الصحة العامة، التي تحرّم الاستنساخ وتحدّ بشكل حصري من حالات البحوث التي تجري في الجنين).

تستمرّ هذه الشخصية حتى «الممات». على أن يكون الموت محقّقاً. وفي حال كان ذلك غير ممكن، كأن يكون الشخص مفقوداً دون أن نستطيع إثبات وجوده ولا مماته ـ وهي حالة يدعوها القانون بالفقد والغيبة ـ، فقد أنشأ القانون نظاماً قانونياً للانتظار، يحفظ فيه حقوق الشخص الغائب، الذي تبقى شخصيته القانونية قائمة، بقدر ما يحفظ حقوق أفراد أسرته الذين لا يجوز أن يتحمّلوا إلى ما لا نهاية النتائج الناجمة عن عدم التحقّق من موته أو من استمراره في الحياة.

المبحث الثاني: الشخص المعنوي أو الاعتباري

لم تعد قضية وجود الأشخاص المعنوية والاستفادة منها محلاً للنقاش في هذه الأيام. مما لا شك فيه بأنّ الحياة اليومية تخلق أشخاصاً معنوية، مرافقة ـ أو منافسة ـ بشكل عادي للأشخاص الطبيعية. وهكذا، نجد في القانون العام، دولة، ومحافظات، وبلديات، ومؤسسات عامة (مستشفيات، جامعات، مرافق عامة صناعية وتجارية، . . .). ونجد أيضاً، في القانون الخاص، شركات مدنية وتجارية، وجمعيات، ونقابات، ولجان مشاريع، ونقابات المهن الحرة، وبعض المؤسسات (وخصوصاً «مؤسسة فرنسا»)، إلخ.

يكفي هذا التعداد السريع لإظهار الأهمية العملية لمفهوم الشخص المعنوي. ومع ذلك، يبقى هذا المفهوم لغاية اليوم غامضاً نوعاً ما. فهناك من يفكّر بأنه مجرّد «خيال»، أي إنه تقليد للشخص الطبيعي، يستطيع المشرّع وحده أن يتحقق منه، وهناك من يعتبر أنّ الشخصية المعنوية هي «حقيقة» تعرض نفسها كما هي على المشرّع، وتنتج، بالنسبة لبعضهم، عن استخدام هذا المفهوم (من الأسهل، في حال نشوب نزاع، مثولُ الشخص المعنوي بذاته أمام المحكمة، أفضل من مثول كل الأفراد الذين يتألف منهم)، أو تنتج، بالنسبة للبعض الآخر، عن وجود إرادة جماعية أو مصالح مشتركة. وكذلك هناك من يعتقد أنها تنتج عن تعريف لمؤسسة يضطلع بإدارتها مجموعة من الأفراد الذين يوحدون إمكانيتها ويميّنون إدارتها (نظرية المؤسسة).

يتّضح من وراء هذه المناقشات أنه خارج الحالات التي يكرس فيها القانون نفسه وجود الشخصية المعنوية لدى مجموعات معينة (مثل الجمعيات والنقابات، على سبيل المثال)، يستطيع القاضي بنفسه أن

يعترف بهذه الشخصية. وبعمله هذا، وبالنسبة لمجالس المؤسسات، حدّدت محكمة التمييز، بمقتضى أحد القرارات الشهيرة (٢٨ كانون الثاني ١٩٥٤؛ القانون الإجتماعي ١٩٥٤)، المعاييرَ الأساسية للشخص المعنوي بتأكيدها على أن الشخصية المعنوية «تعود مبدئياً إلى كل تجمعٍ يتوفر لديه هيئة جماعية للدفاع عن مصالحه المشروعة، والجديرة بأن تكون بالنتيجة محميّة بالقانون».

هذا هو، بدون شك، التعريف الأمثل الذي يُمكن إعطاؤه لهذه الأشخاص المعنوية التي، تشكُل، مع الأشخاص الطبيعيين، مجموع أشخاص القانون.



الفصل الثاني
الحقوق الشخصية الأساسية

تكشف معاينة سريعة لمختلف الحقوق الشخصية عن أنها تنقسم إلى فئتين: البعض منها مجرَّد من أيّ قيمة اقتصادية، على الأقل على الصعيد المباشر (كالحق بالتمتع بصحة جيدة، أو حق العمل، أو مثلاً حق الحفاظ على الكرامة، أو حق الحفاظ على السلامة الجسدية)؛ بينما يكون البعض الآخر قابلاً لأن يُقيّم مباشرة بالنقود (حق الملكية العقارية، أو حق الذاتية). وتشكّل هذه الأخيرة الحقوق الإرثيّة، لأنها تتجمّع من جديد في إرث الشخص (المبحث الثاني). أما الحقوق الأخرى، فعلى العكس من ذلك، يُشار إليها بالحقوق غير الإرثية (المبحث الأول).

المبحث الأول: الحقوق غير الإرثية (التي لا تدخل في الإرث)

ما سوف نستعرضه هنا هو الحقوق غير الإرثيّة للأشخاص الطبيعيين، مع الملاحظة أن الأشخاص المعنوية تستفيد من البعض منها ـ الحق بالتسمية، الحق بالحفاظ على الشرف ـ ولكنها لا تنزع إلى التمتع بها كلها ـ كالحق في الحفاظ على السلامة البدنية أو حق التصويت.

ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى فئتين رئيسيتين.

هناك، بداية، «حقوق الإنسان بصفته إنساناً»، مثل حق الشخص

بالنسبة إلى صورته (لا يجوز نشرُ صورة شخصٍ ما إلا بتصريح منه)، الحقوق الأدبية للمؤلف على مؤلفاته (الحق في النشر أو عدمه، الحق في الاسترداد)، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الحفاظ على الشرف وعلى كرامة الإنسان.

وهناك، ثانياً، «حقوق الفرد في المجتمع»، مثل حق السلطة الأبوية (السلطة التي يمارسها الأهل على أولادهم القاصرين)، وحق التصويت والاقتراع السياسي، وحق ممارسة الحرية النقابية، وحق الإضراب.

هذه الحقوق أو الحريات المختلفة هي بالنسبة إلى كل شخص حقوق شخصية بإمكانه أن يمارسها أمام أشخاص القانون الآخرين، بمن فيهم، عند اللزوم، الدولة. ومن الممكن التفكير بإضافة حقوق أخرى إليها. مثل الحق في العمل، والحق في السكن، والحق في الرعاية الصحية، والحق في التمتع بالأمن. غير أن عدم وجود نظام قانوني مساعد، بدرجات مختلفة، يُشرف على إقرار هذه الحقوق (غالباً ما يتم الحديث، بخصوص هذه الحقوق، عن «الحق في»، بدلاً من الحديث عن «حق الـ...»)، يمنع من اعتبارها حقوقاً شخصية: فهي ليست حقوقاً مكتسبة بالإمكان ممارستها مباشرة (من أجل تذليل هذه العقبة يتم التذرع بموضوع الحق في السكن، كحجّة يمكن الاحتجاج بها، ولكن طبيعته تبقى عصية على الضبط).

ترتبط، مبدئياً، الحقوق الشخصية غير الإرثية بشكل وثيق بشخص الإنسان. وهي تدوم طالما هو على قيد الحياة (مع التحفظ حول شروط بقاء البعض منها، مثل حق الاقتراع السياسي) وتزول مع زواله، بحيث أنها غير قابلة للانتقال بسبب الموت (ومع ذلك يحصل انتقال لحقوق المؤلف الأدبية). ولكنّ الأمور تسير نحو الأفضل، إذ لا يجوز عادةً التنازل عنها

طالما أن الإنسان هو على قيد الحياة، ولا يمكن لها أن تكون محلاً للتفاوض. ولكنّ هذا المبدأ يتعرض إلى استثناءات كثيرة بالنسبة إلى السلامة البدنية ـ الجراحة، وهب الأعضاء ـ، وبالنسبة إلى الحق في نشر الصورة.

هناك ملاحظة أخيرة يجب تسجيلها من أجل تجنب حصول أي التباس، وهي أنّ هذه الحقوق لا تمتلك، أولياً، أيّ قيمة اقتصادية، ولكن الاستخفاف بها من قبل الآخرين قد تتيح الفرصة لنشوء تعويض مالي. وهكذا، يكون بإمكان الحق الذي لا يدخل في الإرث أن يولّد حقاً مالياً.

المبحث الثاني: حقوق الإرث

خلافاً للحقوق السابقة، حقوق الإرث هي حقوق قابلة مباشرة للتقويم بالنقود: فهي توازي قيمة اقتصادية: إنها أموال، وهذا مفهوم يجب توضيحه (البند الأول) قبل الدخول في دراسة مفهوم «الإرث» (البند الثاني).

البند الأول: المفهوم القانوني للمال وتصنيفه

من الناحية التقنية، ليست الأموال إلا حقوقاً، ولا وجود لأيّ أموال أخرى غير تلك التي تقوم على الحقوق. ويعبّر التصوُّر الشائع الذي يضع الأموال في خانة الأشياء عن هذه الفكرة الواهية التي تنتج عن العرف المتبع الذي يتسبّب في خلق هذا التصوُّر. وهو ـ بهذا العمل ـ يغفل عن هذه الحقيقة الأساسية والتي تتلخص في أنه من خلال الحق الذي يقوم على الشيء نتمكّن من جني المكاسب من هذا الشيء والتمتع بمنافعه.

على كل حال، لا تنجو النظرية القانونية تماماً من هذه الفكرة

الوهمية: فهي في الواقع تميّز بين «الحقوق الملموسة» و«الحقوق غير الملموسة». والحال أن «الأموال الملموسة» ليست شيئاً آخر غير «الأشياء» في حين أنّ الأموال غير الملموسة تتمثل في «الحقوق».

أولاً: الأموال الحسية

وهي تنقسم إلى عدة فئات. هكذا يتم التمييز بين: «الأشياء ذات الملكية المشتركة»، التي لا يمكن امتلاكها مثل الهواء، و«الأشياء التي لا مالك لها»، والتي هي قابلة للامتلاك، ولكن ذلك لم يتحقّق بعد، مثل حال الطريدة، و«الأشياء المملوكة»، التي تعود ملكيّتُها إلى شخص طبيعي أو معنوي، من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام.

مع الأخذ بعين الاعتبار الخصائص الطبيعية للأشياء، نميّز أيضاً: «الأشياء الخاضعة للهلاك» عبر الاستعمال الأول، مثل حالة المأكولات، على العكس من الأشياء «غير الخاضعة للهلاك»، القابلة للاستعمال الدائم؛ و«الأشياء القابلة للاستهلاك»، والتي تسمّى أيضاً بـ«الأشياء المعيارية»، التي تخضع للوزن، وللعدّ، وللقياس، والتي هي ـ عند تساوي الكيفية ـ قابلة للمبادلة (مثلاً، الحليب والمازوت)، في حين أنّ الأشياء غير القابلة للاستهلاك، أو الأشياء الثابتة، هي أشياء ذات صفات فردية لا يمكن مبادلتها (كالبيت مثلا). وأخيراً، هناك «المنقولات» [الأثاث]، أي الأشياء المتحركة، وهي على العكس من «الأموال غير المنقولة» التي هي ثابتة (مثل قطعة من الأراضي، أو مبنى). ومع ذلك يُضفي القانون أحياناً صفة الأموال غير المنقولة على أشياء لا تتمتع بهذه الصفة، وذلك بسبب ارتباطها الوثيق باستثمار مال غير منقول (نتكلم حينها عن أموال غير منقولة عن طريق التخصيص): مثل المواد، المتنقّلة

بطبيعتها، والتي يتم استعمالها في استثمار مشروع زراعي، كما هي حال الجرار (المادة ٥٢٤ من القانون المدني).

تلعب كلُّ هذه التفريعات دوراً في تعيين النظام القانوني الذي يرعى حالة الأموال (بالإمكان استئجار بيت، أو شيء غير قابل للاستهلاك، وليس قطعة من الخبز، وهي شيء قابل للاستهلاك). غير أن واحدة من هذه التفريعات تحتلّ أهمية خاصة في هذا السياق، لأنها، عن طريق نوع من الوهم، تنسحب على الحقوق بالذات: وهي التفريق بين الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة. وذلك لأنّ جميع الأموال هي، بالفعل، إما «منقولة» وإما «غير منقولة»، وتجري عملية التصنيف هذه ببراعة، إذ إن المبدأ يقوم على واجب اعتبار كل ما لا يمكن تصنيفه في باب «الأموال غير المنقولة»، وفقاً للميزات الطبيعية للأشياء أو وفقاً لقرار المشرّع، من ضمن الأموال المنقولة.

هذا التصنيف، الذي سوف نلاحظ تطبيقه في مختلف القوانين، هو تصنيفٌ ذو شأنٍ خطير. إذ إن القانون الفرنسي يضمن الأموال غير المنقولة، التي تُعتبر تقليدياً من عناصر الثروة الأساسية، وذلك بأن يضع نظاماً قانونياً لا يشمل نطاقُ تطبيقه الأموالَ المنقولة.

ثانياً: الأموال غير الحسية

وهي مختلف الحقوق المالية المرصود إدراجها ضمن إرث الأشخاص: كحقوق الدائنية، والحقوق العينية، وحقوق الملكية المعنوية.

أ ـ حقوق الدائنية: وهي الجانب الإيجابيّ من الالتزام الذي هو رابط قانوني يجمع بين طرفين يستطيع بموجبه أحدهما، الدائن، أن يطالب الطرف الآخر، المدين، بأداء معيّن. نستنتج من ذلك أنّ حق الدائنية

يقابله التزام المدين، الذي هو نوع من حق «سالب»، أي حق متوجِّب. وتجدر الإشارة إلى أنَّ بوسع الديون والموجبات أن تقوم على مبلغ من المال (كالسند المالي، وسندات تقسيط دفع ثمن سيارة أو دفع إيجار سكن)، بقدر ما بوسعها أن تقوم على الالتزام بعمل (كالالتزام بدفع ثمن أتعاب عامل لقاء قيامه بإصلاح عطل في السيارة؛ أو الالتزام بواجب سداد بدل أتعاب الرسام لقاء قيامه برسم لوحة)، أو حتى أن تقوم على الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (كالتزام تاجر بوجوب عدم منافسة أشخاص معينين).

في كل الأحوال، يقوم حق الدائنية بتأكيد حق شخص ما لدى شخص آخر، وليس بتأكيد حق الشخص في مال معين. ينتج عن ذلك أنّ الأصول الدائنة تصنف عادة ضمن الأموال المنقولة، لعدم القدرة على ربطها بأموال ثابتة - إلاّ في حالات استثنائية. صحيح أنّ حق الدائنية لا يقوم على مبلغ معيّن من المال، ولكنه يتمتع بالمقابل صاحبه الحقّ الكامل في أموال المدين. ويؤمن له هذا الحق، في حال عدم تسديد الدين، إمكانية الدفع (إما باسترداد المبلغ الواجب الأداء بناء على سند مالي، أو مبلغ من المال يعادل قيمة الأداء غير المنجز أو الإحجام غير المبرّرين عن الأداء) وذلك عن طريق الحجز على الأموال المذكورة في إرث المدين. الجدير بالملاحظة هنا أن صلاحية الدائن تلك ضعيفة التأثير: فمن جهة، إذا افتقر المدين خلال الفترة التي ينفذ فيها الدائن على أموال المدين، فإنه يصبح غير قادر على استرجاع الأموال التي تنازل عنها هذا الأخير ووقعت في يد الآخرين - يقال عندها بأنه لا يتمتع بحق «التتبع» (حق تتبُّع أملاك المدين أينما وُجدت). ومن جهة أخرى، إذا وُجد دائنون آخرون، يتوجَّب عليه حينها أن يتقاسم معهم ما تبقى من إرث المدين، بما يتناسب وحجم

الديون العائدة لكلٍّ منهم، حتى ولو تعلّق الأمر بحقوقٍ مستحقة الأداء نشأت بعد استحقاق دَينه ـ يُقال عندها إن الدائن لا يملك «حق الأفضلية»، حق الأقدمية في الزمن على الأخص. موجز القول، يُخشى من اصطدام الدائن بـ«إفلاس» المدين الكامل أو الجزئي. وهذه نقطة ضعف لا توجد في الحق العينيّ.

ب ـ الحقوق العينية: الحق العيني هو، تبعاً لقاعدة تقليدية، «استئثار مباشر يتقرّر للشخص على شيء معيّن». هذا الربط بين الحق العيني والشيء يسمح بتصنيفه بسهولة: إنه حق غير منقول إذا كان الشيء ثابتاً، وهو منقول إذا كان الشيء من المنقولات.

يتم التمييز بين الحقوق العينية «الأصلية» والحقوق العينية «التبعية» [الثانوية].

في البداية، نجد من بين الحقوق العينية الأصلية حق الملكيّة الذي يُعتبر مثالاً للحق العيني. وهو، بمقتضى المادة ٥٤٤ من القانون المدني، يمنح صاحبه الحق في استخدام الشيء والحق في الانتفاع به، أي جني موارده، وحق التصرّف به، وبشكل أساسي حق التنازل عنه.

أما الحقوق العينيّة الأصلية الأخرى، فهي حقوق متفرّعة عن حق الملكيّة: وهي لا تمنح صاحب الحق إلاّ قسماً من ميزات الملكية. وهي، بداية، «حق الانتفاع»، التي تسمح لصاحب هذا الحق، وهو المُنتفع، باستعمال الشيء والتنعُّم به ولكن لا تسمح له بحيازته (يبقى هذا الحق قائماً «لصالح المالك الصافي»)؛ ثم يأتي «حق الارتفاق» ـ كالارتفاق بالمرور أو بعدم تشييد أبنية ـ الذي يتيح لمالك العقار الذي يتقرّر لصالحه الارتفاق (العقار المخدوم)، بالاستفادة جزئياً من ميزات عقارٍ مجاور ـ

«العقار الخادم». ويتعلّق الارتفاق بالعقارات، وليس بالأشخاص (لقد شكّل ذلك نقطة قانونية أساسية بالنسبة للثوار وللقانون المدني)، وهو يضيف إلى الامتيازات العائدة إلى العقار المخدوم، بعض الامتيازات المحدّدة التي تثقل على العقار الخدم.

تُسمّى الحقوق العينية التبعية بهذا الاسم لأنها تُلازم حقاً دائناً من أجل ضمان تسديده. وهي أساساً، «الرهن العقاري»، الذي يرهن «مالاً ثابتاً» للوفاء بالدين، و«الرهن الحيازي»، الذي يخصّص أيضاً «مالاً منقولاً» لإداء الدين.

تكشف هذه الحقوق العينية عن تفوّق الحق العيني على حق الدائنية. الأمر الذي يمتاز به الحق العيني هو، في الواقع، إعطاؤه صاحب الحق «حقاً صريحاً وحصرياً» بخصوص شيء محدّد. ويسمح ذلك للشخص الذي يستفيد منه بممارسة حقه رغماً عن إرادة الجميع ـ حق «التّتبع» الذي يجيز له استرداد المال من يد أيٍّ كان ـ وإيثاراً على الجميع ـ بناء على حق الأولوية في استيفاء الدين. ويمدُّ الحق العيني التبعيّ للدين المكفول بهذه الميزات، وهذا أمر واضح جداً، عن طريق الرهن العقاري: سوف يكون بإمكان الدائن، الذي يضمن دينه برهنٍ عقاري أن يقوم بالحجز على العقار المرهون من أجل أن يقتطع قيمة الدين من ثمنه، حتى ولو كان العقار قد سبق وتم بيعه (حق الملاحقة ضد المتملّكين الآخرين). ولن يتأثر بتزاحم الدائنين الآخرين، الذين حينما يواجههم سيمتاز عنهم بامتلاكه حق الأولوية في استيفاء الدين.

ج ـ **الملكية المعنوية**: هذه الفئة من الحقوق الإرثية هي على علاقة وثيقة بالنشاط الإنساني (لذلك هي تحمل تسمية أخرى: وهي «حقوق الملكية الفكرية»).

إنها، من جهة، «الحقوق المتولِّدة من أعمال الفكر» ـ حقوق الملكية الفكرية والفنية، وحقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع، الماركات) ـ ومن جهة ثانية، «حقوق الزبائن»، ولا تشكِّل الزبائنية بحدِّ ذاتها مادة لإنشاء حق ولهذا السبب الأخير، سوف نقوم بإعطاء مثلين: الرأسمال التجاري ـ حيث يشكِّل الزبائن أحد أركانه الأساسية، إضافة، خصوصاً، إلى الثمار والمعدات الأخرى، مثل البضائع ـ والدوائر الحكومية التي تشكِّل الزبائنية بالنسبة إليها مجرد عنصر رقمي يستعمل في العمليات الحسابية (نطلق على هذه الآلية عبارة: المالية) التي ينفذها الموظف بناءً على طلب ولصالح رئيس الدائرة وفقاً لتمتع هذا الأخير بحقه التمثيلي بناءً على تفويض من وزير العدل.

تتشابه هذه الحقوق مع الحق العَيني في أنها تكرِّس حقاً مباشراً لصالح صاحب الحق. ولكنها تختلف عنها في أنَّ موضوع هذه الحقوق هي من الأشياء المعنوية ـ وهذا أمر بديهي فيما يعود إلى الأعمال الفكرية وينطبق أيضاً بالنسبة إلى الزبائن الذين هم عبارة عن كيان متميِّز يتكوَّن من مجموعة كبيرة من الناس ليس بوسع أحدٍ التوصل إلى امتلاك سلطة عليهم.

لا شك بأن عملية تصنيف الحقوق المعنوية، بين منقولة أو ثابتة، هي عملية احتياطية. وإن يكن الاجتهاد يضعها في خانة «المنقولات»، فيعود ذلك فقط إلى عدم التمكُّن من ربطها بأموال ثابتة.

وفي كل الأحوال، يتمّ رصد هذه الحقوق المعنوية، إضافة إلى الحقوق العينية وحقوق الدائنية، أو بالأحرى الموجبات، لتسجيلها في الإرث الذي هو وقف على كل إنسان.

البند الثاني: مفهوم الإرث

يختلف المفهوم القانوني لمعنى الإرث عن مفهوم الثروة، وهو ليس مرادفاً له. إذ إن هذا المصطلح القانوني يشير إلى مجموع ما للشخص من حُقوق، دون الاهتمام بما إذا كانت هذه الحقوق حاملة لقيمة اقتصادية دائنة (حقوق دائنية، حقوق ملكية، ...) أو مدينة (ديون، حق إرتفاق، ... إلخ). والإرث هو، بتشبيه بسيط، نوع من الوعاءالذي يظلّ قائماً حتى ولو كان خاوياً، وهو يحتوي على كل البيانات القانونية للشخص، نظراً إلى كونها قابلة للتقييم المالي، السلبي أو الإيجابي. وهذا ما يشكّل، من الناحية التقنية، تجميع إجمالي للحقوق، أي تجميع كافة الأموال المعنوية غير الحسية.

بناء على ذلك، يتكّون كل إرث من عنصرين: «مجموع الأصول»، الذي يضم جدول البيانات القانونية ذات القيمة الاقتصادية الدائنة، و«مجموع الخصوم»، الذي يتصل بكلّ البيانات القانونية ذات القيمة المالية المدينة: كل واحد من هذه العناصر معرّض إلى التغيُّر في أي وقت، ويتعلّق ذلك بالنشاطات العائدة إلى شخص الحق: فهناك حقوق والتزامات تنضم إليه وتخرج منه في أي وقت، وتبعاً لهذه النشاطات.

ومن وجهة نظر أخرى، يُنظر إلى الإرث في القانون الفرنسي كخاصية ملازمة لشخصية الإنسان، إنها امتداد ضروريّ لوجوده. وينجم عن ذلك وجود ثلاث خصائص للإرث:

١ ـ **وحدهم الأشخاص هم أصحاب إرث**: وهذه نتيجة طبيعية للمبدأ القائل بأنّ كل حق يعود بالضرورة، حسب القانون الفرنسي، إلى شخص. إذن، لا مكان لكتلة من الأموال الممنوحة بتخصيص (عن طريق الإرث

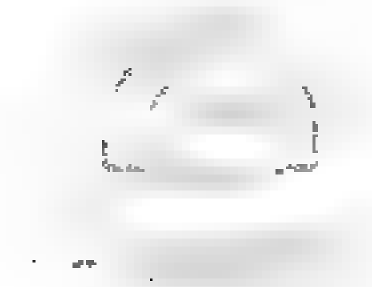
التخصيصي) في الإرث ـ وتنطوي هذه الفكرة المثيرة للجدل ـ بدليل أن بعض القوانين الأجنبية لا تأخذ بها ـ على ضعف كبير مع التسليم بفكرة الشخصية المعنوية: وهذا ما يسمح بالفعل بتخصيص أموال لغاية محدَّدة، من طريق إنشاء مؤسسة، على سبيل المثال، يكون الغرض منها تحقيق هذه الغاية بالضبط، ولكن، بما أن المؤسسة تتكون هي ذاتها من الأشخاص، فإن المبدأ يبقى سليماً.

٢ ـ لكل شخص إرث خاص به: هذا هو الصدى المباشر لفكرة شخص الحق. فهو يملك في كل الحالات إرثاً خاصاً، سواء أكان هذا الشخص غنياً أم فقيراً. وبالتالي، لا يمكن للإرث الانتقال إلاّ عن طريق الوفاة، أي في اللحظة ذاتها التي تزول فيها الشخصية القانونية للشخص. وبالتالي، لا يمكن له أن ينتقل طالما أن الشخص لا يزال على قيد الحياة. ولكن، يحق للشخص فقط أن يقوم بعملية نقل ملكية لأموال معيَّنة. يتم الحديث حينها عن انتقال ملكية «على سبيل خاص»: وهو النقل الذي يتم نتيجة عملية بيع أو منح، يكون فيها الشاري أو الممنوح، «خلفاً خاصاً في شيء معين» تابعاً للبائع أو للمانح. صحيح أن الشخص يستطيع بالتأكيد أن يتنازل، أولاً بأول، عن كل عناصر إرثه الأصولية. ولكنه بذلك لا يمحي إرثه كلياً. فعند موته، تنتقل أموال الفقيد بالكامل، بما فيها الالتزامات والديون، إلى ورثته. يتعلّق الأمر حينها بعملية وراثة عامة. وتوخّياً للدقة، تكون الوراثة عامةً عندما تطال كامل الإرث، ويكون على سبيل عام عندما لا يطال إلاّ قسماً منه. . . . يتم الحديث عندها، وفقاً للحالة، عن خلف عام في جميع الحقوق والالتزامات التبعة للإرث. من المناسب، والحالة هذه، التوضيح بأنّ موت الشخص قد يتسبَّب بعمليات نقل ملكيات على سبيل خاص. ويحصل ذلك عندما يكون الفقيد قد أفصح عن رغبته، عن

طريق وصية، في تخصيص قسم أو أقسام من أمواله إلى هذا أو ذاك من الأشخاص الذين يختارهم، والذين يُعدُّون في هذه الحالة من «بين الموصى لهم على سبيل خاص».

٣ ـ لا يمكن للشخص أن يمتلك إلاّ إرثاً واحداً فقط: على العكس من أنظمة تشريعية مختلفة، يفترض القانون الفرنسي فعلياً وبشكل مبدئي شبه مطلق أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (المادة ٢٠٩٤ من القانون المدني). ذلك أنّ عدم قبلية الإرث للتجزئة يستند إلى أساس أخلاقي: على كل شخص أن يتحمّل مسؤولية الإجراءات التي يتخذها فيما يتعلّق بشؤون إدارة أمواله. ولكن ذلك قد يكون أحياناً غير مؤاتٍ. وهكذا يراعي القانون الفرنسي هذا المبدأ مع إبداء بعض الليونة في تطبيقه، ودون أن يعمد إلى خرقه (وقد قام بذلك لفترة، عندما قام بإقرار «قانون الأخطار البحرية» لصالح صاحب السفينة، الذي استطاع، أن يقصر التزاماته، بصفته كفيل «الكائن على متن سفينته»)، ولكن هذه الآلية تم إلغاؤها في العام ١٩٦٧. وتتجلّى المظاهر الأولى لهذه الليونة في موضوع الميراث، «في حالة الموافقة مع الاحتفاظ بحق المراجعة» (المادة ٧٩٣ وما يليها من القانون المدني) والتي تحولت ـ منذ صدور قانون ٢٣ حزيران/ يونيو ٢٠٠٦ ـ إلى حالة قبول الميراث في الأصول الصافية (المادة ٧٨٧ وما يتبعها من القانون المدني الجديد). وبهذه الحالة، يتحاشى الوريث اختلاط إرث الفقيد الخاص بإرثه هو، وهذا ما يضعه، عند اللزوم، في مأمن من ديون مفرطة متوجبة عن الميراث. في هذه الحالة، يتواجد إرث الفقيد وإرث الوريث معاً، بطريقة يبدو فيها الوريث وكأنه يمتلك إرثين. غير أن حقوق الوريث القابل بوراثة الأصول الصافية في الأموال المبنيّة في إرث الفقيد هي حقوق مؤطّرة ومحدّدة بالقانون.

وباختصار، لا يعدو الأمر عن كونه ازدواجية شكلية في الإرث. المظهر الثاني للتراخي يتمثل في الأسلوب الذي تتبعه المؤسسات والذي يتيح لكل شخص رصد قسم من أمواله لتوظيفه في نشاط اقتصادي معيّن حاصراً بذلك نطاق التزامه بالأموال المستثمرة في المؤسسة، ويصل التراخي إلى ذروته، في حالة المؤسسات الأحادية الامتياز المحدودة المسؤولية والمملوكة من شخص واحد والتي تتيح لشخص واحد إمكانية اللجوء إلى عملية خلق مؤسسة. ولكن يبقى أن المؤسسة، حتى في هذه الحالة بالذات تستمر في كونها تشكُل بذاتها شخصاً معنوياً مختلفاً عن الشخص الطبيعي الذي يُنشئها. على هذا النحو، ليس هناك تجزئة حقيقية للإرث، ولكن هناك توزيع أموال بين شخصين مختلفين.





الفصل الثالث
مصادر الحقوق الشخصية

تعود مسألة تحديد «مصادر» الحقوق الشخصية إلى معرفة الوقائع والظروف التي من شأنها أن تفضي، بموجب قاعدة من قواعد القانون الموضوعي، إلى إسناد حقٍّ من الحقوق الشخصية إلى شخص معيّن.

وتنقسم هذه المصادر إلى نوعين هما: التصرّفات القانونية، من جهة، والوقائع القانونية، من جهة أخرى:

يستند التفريق بين هذين المفهومين إلى أهمية الدور، أو إلى غياب الدور، الذي تقوم به إرادة صاحب الحقّ في تعيين الآثار القانونية الناجمة عن التطوُّر المنشود المولِّد للحقوق.

إنّ التصرّف القانوني هو عملٌ إرادي، يقوم به شخص ما خصّيصاً لإنتاج أفعال قانونية، وهو يقوم بملء إرادته بتحديد طبيعة هذه الأفعال وإطار تطبيقها. والعقد هو المثل النموذجي للإجراء القانوني.

أما الواقعة القانونية فهي الواقعة الإرادوية أو اللاإرادوية التي تنتج أفعالاً قانونية يعود أمر تحديد طبيعتها ونطاق تطبيقها إلى القانون، بمعزل عن إرادة شخص القانون. وهذه هي حالة الضرر اللاحق بالآخرين الذي يلزم المتسبِّب به بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

هذه هي التصرّفات والوقائع القانونية ـ المتنوعة للغاية ـ التي تؤدي إلى ولادة الحقوق الشخصية.

المبحث الأول: التصرّفات القانونية

التصرّف القانوني هو نوع من النشاطات يحتمل أشكالاً متعددة، خصوصاً إذا ما أخذنا بعين الاعتبار القانون العام والقانون الخاص معاً. بعد القيام بتوضيح هذه النقطة عن طريق العرض السريع لمضمون المفهوم العام للتصرف القانوني (البند الأول)، سوف نستعرض بشكل أوضح التصرفات القانونية المتصلة بالحقوق الشخصية (البند الثاني)، وذلك قبل التعرّض لنظامها القانوني (البند الثالث).

البند الأول: مفهوم التصرّف القانوني

التصرّف القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثرٍ قانونيّ من جانب الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين. غير أنّ هذا المفهوم العام للتصرّف القانوني يتخطى بشكل ملموس مسألة الحقوق الشخصية.

وهكذا، مثلاً، تتشكّل تصرّفات قانونية (من جانبٍ واحد) من القرارات النافذة التي تصدر عن الإدارات الحكومية، مثل المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية أو عن رئيس الحكومة، كذلك الأمر بالنسبة إلى القرارات الوزارية. وكذلك أيضاً، نعتبر أن التصرّفات القانونية (الجماعية) تتشكّل من القرارات التي يصوّت عليها أغلبية أعضاء البرلمان، والتي تنشأ عنها القوانين. في الواقع، لا تشكّل هذه التصرّفات مصادر للحقوق الشخصية، ولكنها، بلا قيد أو شرط، تمثل مصادر القانون الموضوعي: التشريع واللائحة.

بالتأكيد، يصدف أن تكون بعض القرارات التنفيذية الصادرة عن

الإدارات الرسمية مولِّدة لحقوق شخصية. كما يحصل عندما تطال هذه القرارات أشخاصاً متميِّزين عن الآخرين بحقوق معينة، كما هو الحال بالنسبة إلى «القرارات المستقدة» (على خلاف القرارات الإجرائية)، التي تُعتبر بكل وضوح كأفعال منشئة للحقوق (على سبيل المثال، مرسوم تعيين موظف). ولكن، ما عدا ذلك، فإنَّ لتصرفات الأحادية الجانب الصادرة عن الإدارات الرسمية، بشكل عام، لا يتولَّد عنها حقوق شخصية.

هذه الرؤية للأشياء تتخطّى نطاق القانون العام المحض. يجب علينا في الواقع أن نأخذ بعين الاعتبار ما يسمَّى، بخصوص قانون العمل، الاتفاقات الجماعية القابلة للتوسع، والتي هي عبارة عن تصرّفات قانونية من نوع خاص لا يمكن اعتبارها مولِّدة لحقوق شخصية. يتعلَّق الأمر بالاتفاقيات المبرمة بين النقابات الأكثر تمثيلاً للمستخدمين والأجراء، والتي تعنى بتنظيم شروط العمل، والأجور، والإجازات المدفوعة، والصرف... إلخ، لمختلف المهن في منطقة معينة. وعندما تتعرّض هذه الاتفاقيات للتوسيع (وهذا ما يفترض توفر مختلف الشروط اللازمة وصدور قرار من وزير العمل) لتشمل جميع الأجراء من ذوي المهنة الواحدة، فإنها تصبح اتفاقات إجبارية تتخطّى نطاق تطبيقها الأصلي (المهنة، المنطقة). فهي تصبح ملزمة للجميع، بمن فيهم أولئك غير الموقّعين عليها (النقابات غير الموقِّعة على هذه الاتفاقيات كما الأجراء غير المنتسبين إلى النقابات). ينجم عن هذا التعميم وعن وجود قرار وزاري إعطاء الاتفاقية الجماعية الموسّعة مظهراً قانونياً (ولكنها مع ذلك تبقى تابعة للقانون الخاص)، مما يسمح باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الموضوعي.

وهكذا، يتبيَّن لنا أن مجال تطبيق مفهوم التصرّف القانوني يمتد إلى مدى أبعد بكثير من حدود الحقوق الشخصية. ولقد كان حرياً بنا أن نبيِّن

ذلك قبل الشروع في استعراض التصرّفات القانونية المرتبطة بالحقوق الشخصية.

البند الثاني: التصرّفات القانونية المتعلّقة بالحقوق الشخصية

حتى بالإطار الضيّق، يبقى مفهوم التصرّف القانوني معقّداً. فهو، في المقام الأول، معقد لأن البعض فقط من هذه التصرّفات ينتج حقوقاً شخصية، بينما تكتفي التصرّفات الأخرى باستعمال هذه الحقوق «كمواضيع» ـ تقريباً، للتلاعب بها ـ إما من أجل إثباتها، أو من أجل تعديلها أو التخلي عنها، وإما من أجل خلقها. وهو، في المقام الثاني، معقد بسبب وجود أشكال مختلفة من التصرّفات القانونية، وهذا ما سبق ودلت عليه، عرضاً، الملاحظات المتعلّقة بالمفهوم العام للتصرّف القانوني. وهكذا يتم التمييز بين «التصرّفات من جانب واحد» و«التصرّفات الصادرة من عدة أطراف»، وهي تُعرف بشكل أفضل باسم «الاتفاقيات»، و«التصرّفات الجماعية».

وعلى أساس هذا التفريق الثلاثي سيتم استعراض مختلف التصرّفات القانونية في علاقاتها مع الحقوق الشخصية.

أ ـ التصرّفات القانونية الصادرة من طرف واحد

وهي التصرّفات التي تعبّر عن اتّجاه الإرادة لدى شخص واحد فقط نحو إحداث أثرٍ قانوني.

هذه التصرّفات منتشرة جداً في مجال القانون العام، حيث يكون بوسعها أن تسند إلى شخص ما امتيازات معينة (كمنح درجة جامعية)، مثلما هي قادرة على أن تفرض عليه تحمل أعباء معينة (كالحالات التي يتم فيها مصادرة الأملاك أو المنافع)، كما بوسعها أن تقوم بالأمرين معاً

(كالترخيص بفرز الأراضي، أو الترخيص بالبناء الذي إضافة إلى الحق الذي يُضفياه على المستفيد منهما، يفرضان عليه ـ أو بكل الأحوال، قادرين على أن يفرضا عليه ـ تحمل أعباء معينة كتنفيذ بعض الأشغال أو المساهمة في بناء التجهيزات المشتركة).

وتكثر التصرّفات القانونية أيضاً في مجال القانون الخاص. ولكنها تكشف عن سِمة عامة وهي عدم قدرتها المباشرة على فرض الالتزامات على الآخرين. ونميز فيها:

ـ التصرّفات «المكرّسة للحقوق»، التي تقوم بإقرار حق موجود بالأصل (مثل الاعتراف بإبن غير شرعي أو الإقرار بدين)؛

ـ التصرّفات المخلية للحقوق، التي تؤدّي إلى انقضاء حق (كالتنازل عن وصية مثلاً)؛

ـ التصرّف المنشيء للحقوق، مثل الوصية، أو بالأحرى، هبة الوصية التي، من جهة، تدبّر عملية نقل حق أو عدة حقوق من الشخص الموصي إلى شخص آخر، والتي، من جهة أخرى، بوسعها، عن طريق هذا الانتقال، أن تنشأ حقاً ريعياً (حق الانتفاع أو حق الارتفاق). والجدير بالملاحظة هو أنّ هبة الوصية ليست إجبارية على الإطلاق بالنسبة للشخص الذي تتوجّه إليه هذه الوصية، والذي يحتفظ على الدوام بحقه في رفضها.

ويبقى الإشارة إلى أنّ التصرّف من طرف واحد غير قادر على إنشاء التزام ـ واجب محتوم ـ ولا على فرض أعباء على شخص آخر، وهذا شيء بديهي، ولا حتى على القائم بهذا الإجراء.

في الواقع، لا يُقرّ القانون الفرنسي، تقليدياً، التصرف الناجم عن الإرادة المنفردة. غير أن الاجتهاد المعاصر يميل إلى الأخذ بهذه الآلية في

بعض الحالات: حالة إجبار الشخص الذي يعرض التعاقد لفترة زمنية معينة على التقيد بها؛ إجبار الشخص الذي يتعهد بتنفيذ واجب أخلاقي بالوفاء به (ونسمّي هذا النوع من الالتزامات ـ كواجب تقديم العون إلى الأشقاء والشقيقات ـ بالواجب الطبيعي. وهذه التسمية هي تسمية خاطئة، لأن هذا الواجب هو بحد ذاته غير إجباري: إن الوعد بتنفيذه هو الأمر الإجباري.

ب ـ الاتفاقيات

وهي تنجم دائماً عن اتفاق رضائي يحصل بين شخصين على الأقل.

كما التصرّف من طرف واحد، بإمكان الاتفاقية أن تكرس «إقرار حق» سابق الوجود (كالاتفاق مثلا) أو تتسبّب «بإنقضاء حق» (مثل تسديد دين أو إبراء من الدين). وبإمكانها أيضاً، وبشكل أوسع بكثير من التصرّف من طرف واحد، أن تقوم بعملية «نقل حق» (حالة البيع، العطاء أو التنازل عن الدين). إضافة إلى ذلك، هي أهل لتحويل حق سابق موجود أصلاً (مثلاً، إحلال دين مرتبط بإيراد لمدى الحياة محل دين في رأس المال). وأخيراً وخاصة، بوسع الاتفاقية أن «تنشىء حقوقاً جديدة»: الحقوق الريعية (حق الارتفاق، حق الانتفاع، الرهن العقاري،...) والمتوجبات، أي أنها تستطيع أن تنشىء حقاً دائناً ومتوجبات متلازمة معه في الوقت عينه (كعقد الإجارة السكنية، وعقد البيع، وعقد العمل،...). وهكذا، تبدو الاتفاقية إذن وكأنها طريقة العمل الأساسية التي يقوم عليها النشاط الاجتماعي ـ الاقتصادي.

كل الاتفاقيات الرضائية تؤدّي إلى إنجاز اتفاقيات. وبالمقابل،

نحتفظ بتسمية عقد فقط للاتفاقيات التي ينشأ عنها التزامات. فالعقود هي إذاً مصدر مهم جداً للحقوق الشخصية، ويصح ذلك في نطاق القانون الخاص كما في نطاق القانون العام، مع واجب التفريق الدقيق عمّا إذا كان العقد يخضع لهذا أو ذاك من هذين النظامين القانونيين.

يقوم العقد في فروع القانون الخاص على تصوّر مبني على المساواة بين المتعاقدين. في حين أن هذه المساواة غير حقيقية، ويعود ذلك إلى الاختلاف في القوة الاقتصادية العائدة إلى كلٍّ من الأفرقاء المتعاقدين، وهذا الاختلاف يمنع أحد الأفرقاء من حق الاعتراض الحقيقي على شروط العقد. يتم الحديث، في هذه الحالة، عن عقد «الإذعان» ـ وهي حالة عقد التأمين أو عقد النقل، على سبيل المثال ـ للتعبير عن حالة الامتثال التي يتخذها وضع أحد المتعاقدين. تتعارض هذه الفكرة مع مبدأ «العقد بالتراضي» حيث لا يحصل إختلال من هذا النوع. وفي كل الأحوال، غالباً ما ينص القانون، في حالات الإذعان تلك، على أحكامٍ تحمي الطرف الأضعف في العقد.

هذا هو، بشكل خاص، الهدف من سنّ هذه القوانين، التي تتزايد، وتتراكم، منذ العام ١٩٩٣، في قانون الاستهلاك.

إضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن العقد يلزم دائماً كل الأطراف بالقدر ذاته. ووفقاً للصيغة الصارمة للمادة ١١٣٤ من القانون المدني، فإنّ العقد هو شريعة المتعاقدين، الذين لا يملكون القدرة على التحلُّل من التزاماتهم، بل عليهم واجب التقيُّد بها وفقاً للحالات المنظورة في بنود الاتفاقية المعقودة.

أما العقد في فروع القانون العام، أو «العقد الإداري»، فهو يقوم

على تصوّر مختلف وذلك لإعتبارات عديدة. إذ إن معيار تصنيفه، أي ما يميّزه عن عقد القانون الخاص، يكمن أساساً في أنه يخضع إلى شروط غير مألوفة بالنسبة للقانون العم، أي إلى شروط تؤسس لعدم المساواة بين المتعاقدين، لصالح الإدارات الرسمية والمرافق العامة. وبذلك بالذات، تصبح هذه الفئة من العقود خاضعة لتنظيم قانوني خاص بها، يمنح الإدارات الرسمية، عدا عن الميزات الأخرى (مثل اللجوء المتكرّر إلى إجراء المناقصات)، نوعاً من «حق التغيير» يبيح لها ـ خلال فترة سريان العقد ـ تغيير شروط تنفيذه، مما يؤدي إلى تبديل المفاعيل الإجبارية للعقد بما يخدم مصالحها (حتى وإن يكن المتعاقد قادراً على المطالبة بتعويض عن هذا التغيير).

يبقى أن نشير إلى أن الجانب الآخر من هذه الاختلافات يبرز في حالة حدوث تنازع في الاختصاص بأن يكون هذا التنازع من اختصاص قاضٍ إداري، إذ إن العقد الذي يعود إلى القانون العام يبقى، كالعقد الذي يعود إلى القانون الخاص، مصدراً أساسياً للقوانين الشخصية.

ج ـ التصرّفات القانونية الجماعية

إنها فئة من التصرّفات المتنافرة جداً بحيث لن نبحث فيها إلا قليلاً. لا سيما وأنّ أصالتها تعود، أساساً، إلى كونها تنزع إلى توليد مفاعيل بالنسبة إلى الأشخاص الذين لم يشاركوا في تكوينها، بل وحتى إلى الأشخاص المناوئين لها. وهي بذلك تتميّز عن العقد، المحكوم بمبدأ «الأثر النسبي»، الذي يعني بأن المفاعيل الناتجة عنه لا تنطبق إلاّ على المتعاقدين أنفسهم، أو، إذا أردنا، لا يمكن أن ينتج عنها لا حقوق ذاتية ولا متوجبات لصالح أو على حساب أشخاص آخرين.

وفي هذه الحالة، يتم أساساً التمييز بين نوعين من التصرّفات الجماعية:

- التصرّفات من طرف واحد والجماعيّة، وهي اتجاه مجموعة من الإرادات الموحّدة نحو إحداث أثر قانوني (كالقرارات التي تصدر عن طريق التصويت الأكثري في المجالس التابعة لنقابةٍ ما أو لجمعية أو لشركة أو حتى لإدارة ملكية جماعية).

- الاتفاقيات الجماعية التي تستند، كما العقد، إلى اتفاق رضائي (مثل اتفاقية العمل الجماعية أو عقود الاستجار الجماعية المنصوص عليها في القانون الصادر في العام ١٩٨٩، في ما يعود إلى العلاقات بين المؤجّرين والمستأجرين).

البند الثالث: النظام المتعلّق بالتصرّفات القانونية

تخضع كل فئة من هذه التصرّفات القانونية، سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون العام، إلى نظام قانوني - مجموعة من القواعد - خاص يقوم بتحديد شروط إنشائها وقانونيّتها، من جهة، وتحديد طبيعة مفاعيلها ونطاقها، من جهة ثانية. ويشكّل مجموع هذه القواعد قوام فروع القانون المتعددة، خصوصاً، الموجبات المدنية، في ما يعود إلى القانون الخاص، والقانون الإداري، في ما يعود إلى القانون العام.

تعود مسألة التنوّع الطبيعي في هذه القواعد إلى عناصر الاختلافات الكثيرة، وعلى الأخص، وقبل أي شيء آخر، إلى تنوّع أنماط التصرّفات القانونية (تصرّف من جانب واحد، اتفاقية، تصرّف جماعي،...). ومن ثم إلى النظام القانوني المتعلق بها (قانون عام، قانون خاص)، ومن الممكن تبيان بعضٍ من هذه القواعد السائدة.

إذا قصرنا بحثنا على «تشكُّل» التصرّفات القانونية، نستطيع أنْ نبيِّن، أول الأمر، أنَّ التصرّفات القانونية الخاضعة إلى قواعد القانون الخاص تخضع إلى مبدأ التوافقية القائل بأن الإرادة وحدها تكفي لإنشاء التصرّف القانونيّ، وليس من الضروري أن تظهر بطريقة خاصة. يصح ذلك بشكل خاص على حالة العقود، التي تتكوَّن، مبدئياً، بمجرد إتفاق الإرادات دون الحاجة إلى أن تكون هذه الإرادة معبّرٌ عنها كتابياً. ومع ذلك، يتعرض هذا المبدأ إلى بعض الاستثناءات (فالهبات، مثلاً، يجب أن تكون موثقة بعقد رسمي)، وتكثر هذه الاستثناءات خصوصاً في حالة التصرّفات القانونية الأحادية الجانب. ويخضع وجود هذه الأخيرة إلى التقيد بالأصول (نقول بأنَّ التصرّف مطابق للأصول). وينطبق ذلك مثلاً على إجراء الاعتراف بولد غير شرعي الذي يجب أن يتم، بناء للمادة ٣٣٥ من القانون المدني، عن طريق إجراء عقد رسمي (إخراج قيد أو عقد موثّق)، وينطبق هذا الأمر أيضاً على وضع الوصيّة التي يتحتّم عليها اتّباع إحدى الطرق الثلاثة التي ينص عليها القانون (المادة ٩٦٩ من القانون المدني): الطريقة الرسمية (عقد موثّق) طريقة الكتابة بخط اليد (وصية مكتوبة، مؤرخة وموقّعة بخط يد الموصي) أو بطريقة سرية (وهي طريقة بالية ومعقّدة: وصية مكتوبة بيد الموصي أو بيد شخص آخر، مرفقة بتوقيع الموصي ويعهد بها، مغلقة ومختومة، إلى كاتب عدل بحضور اثنين من الشهود).

إنَّ هذه الأصول المتّبعة في اعتماد التصرفات القانونية الأحادية الجانب نصادفها من جديد في نطاق القانون العام، الذي لا يطبّق مبدأ التوافقية إلاَّ فيما ندر، حتى ولو كان الأمر يتعلّق بشأنٍ تعاقدي. حول هذه النقطة كما حول غيرها من النقاط، يكرّس القانون العام قواعد، مع أنها خاصة بمفاهيم مماثلة، ولكنها تختلف بوضوح عن قواعد القانون الخاص.

ولكنْ، لا يجوز أنْ نستدلّ من كل ذلك على وجود تعارضٍ منهجي ما بين هذين النوعين من الأنظمة القانونية. فكم هما ملتقيان ـ إذا ما وضعنا جانباً التصرّفات الإدارية الأحادية الجانب، التي يتم معالجتها بطريقة أخرى ـ لجهة التشدُّد في الشروط اللازم توافرها في الإرادة التي تشكّل أساس التصرّف القانوني. إذ إن القانون يشترط وجود إرادة خالية من العيوب وحرة لتبرير الاتفاقات القانونية في مجال القانون الخاص، وكذلك الأمر في ما يعود إلى تحرير العقود الإدارية. وفي غيابها يُعتبر الإجراء «لاغياً»، أي ليس فقط عديم الأثر في المستقبل، وإنما أيضاً عديم الوجود في الماضي، وكأنه لم يكن موجوداً («الأثر الرجعي للبطلان»). كما وأن هذا الشرط مطبّق في مجال القانون العام بقدر ما هو مطبّق في مجال القانون الخاص، وفقاً لمبدأ «عيوب الرضى» الذي يتيح إلغاء العقد، وبشكلٍ أعم يتيح إلغاء التصرّف القانوني، إذا ما قام صاحب التصرّف أو أحد المتعاقدين بارتكاب خطأ ما أو إذا ما تعرّض أحد الموقعين على العقد إلى الضغط (أي إلى ضغوطات غير مشروعة)، أو إذا ما كان ضحية «للغبن»، أي لعمل معدّ خصيصاً بهدف خداعه في تقويم بنود العقد.

إنّ نقاط الاتفاق المذكورة بين القانون العام والقانون الخاص تلتقي أيضاً وبشكلٍ أوضح فيما يعود إلى المصدر الثاني للحقوق الشخصية، وأعني به الوقائع القانونية.

المبحث الثاني: الوقائع القانونية

البند الأول: تنوُّع الوقائع القانونية

الواقعة القانونية هي الواقعة التي تحصل بطريقة إرادية أو بطريقة قسرية، والتي تنتج آثاراً قانونية يخرج أمرُ تحديد طبيعتها ونطاق تطبيقها

عن إرادة فاعلها. بمعنى آخر، هي الواقعة التي يحدد القانون بشكل مباشر آثارها القانونية.

ينطبق مبدأ الواقعة القانونية على وقائع متنوعة للغاية. وهكذا فإنَّ ولادة الإنسان ووفاته هي وقائع قانونية. تتسبَّب الواقعة الأولى في ولادة شخصية قانونية وتخصيص لشخص المولود بحقوق مختلفة (الهوية المدنية، الحقوق الشرعية، . . . إلخ). وينتج عن الواقعة الثانية زوال هذه الشخصية وبالتالي انتقال ميراث الشخص المتوفي إلى الورثة.

ويُعتبر أيضاً من ضمن الوقائع القانونية: بلوغ الإنسان سن الـ ١٨ سنة، وهو سنّ الرشد، الذي يمنحه، على الأخص، الأهلية المدنية الكاملة (أهلية إبرام العقود، تأسيس شركة، . . . إلخ) وأهلية الاقتراع، وأهلية المثول أمام المحكمة عند ارتكاب مخالفة والتي ينتج عنها تبعات جزائية، والبنوّة المشيدة للروابط الميراثية وغير الميراثية، والكارثة الأرضية ـ العواصف، الفيضانات، تجعل منها طبيعتها الغير قابلة للرد أو للمقاومة من أعمال القوة القاهرة التي لا يجوز لأحد أن يُعدّ مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عنها.

تكشف هذه الإيضاحات الموجزة وغير المرتبة عن مدى تنوّع الوقائع القانونية وتعددها. لذا، لا يمكن لنا أن نضع لها جدولاً شاملاً، لذلك سنكتفي بالتطرق إلى ثلاثة من هذه الوقائع التي تقوم بلعب دور خاص بالنسبة إلى الحقوق الشخصية.

البند الثاني: بعض الوقائع القانونية

بإمكان واحدة من بين هذه الوقائع الثلاثة أن تؤدي إلى اكتساب الملكية. وهي واقعة «حيازة» الشيء. أما الواقعتين الباقيين، فهما من

المصادر الهامة للالتزام، أي لحق الدائنية والالتزامات المقابلة لها:
والمقصود بهاتين الواقعتين «المسؤولية المدنية» و«العقود الناقصة».

أ ـ حيازة الشيء

تشير الحيازة إلى الواقعة التي يكون فيها شخصٌ ما حائزاً على شيء ويتصرف به تصرف المالك. ولا تنطبق هذه الحالة على وضع المستأجر أو المؤتمَن على الشيء، فهما مجرد مستفيدين شرعيين من الشيء المؤجَّر أو الشيء الموضوع بالأمانة. ولكنها، بالتأكيد، تنطبق على حالة المالك، وتنطبق كذلك على حالة الأشخاص الذين لا يملكون هذه الصفة، كحالة الأشخاص الذين ابتاعوا ملكية من شخص لم يكن المالك الشرعي لها والذين لم يتمكنوا، من جراء ذلك، من اقتناء الملكية (عملاً بالمبدأ القائل بعدم الجواز لأحد بإخلاء حق لا يملكه).

في الواقع، غالباً ما تنطبق الحيازة مع وجود حق الملكية. إضافة إلى أنّ هذا الواقع الحسابي هو الذي يعلل لجوء القانون إلى تنظيمها عن طريق دعاوى الحيازة. وباعتبار أن الحيازة تتطابق مع حق الملكية، فإنّ أمر الاحتفاظ بالحيازة يذهب أحياناً لصالح غير المالكين. ولكن، هناك تحسن في هذا المجال، فقد تؤدي الحيازة المستديمة إلى منح المستحوذ عليها حق الملكية (يتم الحديث حينها عن «حق التقادم» أو عن «التقادم المانع للحق»). ومن أجل تحقُّق ذلك، يجب أن تتجمَّع جملة من الشروط التي تختلف تبعاً لكون الشيء منقولاً أو ثابتاً، وفي كلتا الحالتين، تبعاً لحالة المتمتع بالحيازة في ما إذا كان حسن النية أو سيء النيّة. هذه النتيجة المزعجة بلا ريب في بعض الأحيان ـ حيث يجري تعب مكرَّس بالقانون ـ تُبرَّر بتقديرات الضمانة القانونية المبنيّة على الملاحظة الحسابية التالية: غالباً ما يؤدي الحفاظُ على الحيازة إلى ضمان حيازة المالك

الحقيقي. وهذا ما يوفر الفرصة للملاحظة بأن فكرة الحق لا تتطابق دائماً وبالضرورة مع فكرة العدالة.

ب ـ المسؤولية المدنية

بمعزل عن المسؤولية الجزائية التي يتحمّلها الشخص ـ الطبيعي أو الاعتباري ـ الذي يجعل من نفسه مذنباً بارتكابه مخالفة والذي يعرّض نفسه، من أجل ذلك، إلى تلقي العقوبة (الغرامة أو الحبس)، لن نستعرض هنا إلاّ المسؤولية المسمّاة مدنية. أما من جهة القانون العام، فسوف نكتفي بالإشارة إلى وجود مسؤولية إدارية غالباً ما تكون قواعدها مختلفة عن قواعد القانون الخاص، حتى وإن اتفقت معها في أمور عديدة. فمن حيث المبدأ تنشأ مسؤولية الدوائر الرسمية عند ارتكاب خطأ صادر عن أحد العاملين لديها (خطأ في الأداء الوظيفي). ولكن، هناك حالات معينة تعترف فيها الإدارة بمسؤوليتها بالرغم من عدم حصول أي خطأ (التبعة الناجمة عن عمل العتاد الحربي، على سبيل المثال).

في حالة المسؤولية المدنية، تنشأ الواقعة القانونية عن فعل يسبب الضرر للآخرين. ويؤدي هذا الفعل بصاحبه إلى واجب التعويض عن الضرر الذي تسبّب به. إلاّ أن الفكرة الرئيسية تقوم بتمويه حقائق عديدة جداً، بدءاً من التفريق بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية الجنائية.

إنّ المسؤولية التعاقدية، التي يُنكر البعض حقيقتها لصالح فكرة تعميم المسؤولية الجزائية، هي المسؤولية التي يتحمّلها أحد المتعاقدين الذي يقترف عيباً في تنفيذ العقد (تنفيذ مشوب بالعيب، كلياً أو جزئياً)، والذي يتسبّب بذلك بإحداث ضرر يلحق بالشخص المتعاقد معه. وهذه المسؤولية مرصودة لتنطبق على أطراف العقد فقط وفي الأمور المتعلقة

بالأضرار الناشئة بمناسبة تنفيذ هذا العقد ليس إلاّ. إذ لا يمكن لها مُطلقاً أن تؤثر، سلباً أو إيجاباً، على أي طرف ثالث. وذلك لأن هذا الطرف الثالث غير قادر، عند اللزوم، على الاستفادة من عدم تنفيذ العقد إلاّ على سبيل تطبيق المسؤولية الجنائية.

بالمقابل، تتكوّن المسؤولية الجنائية من مسؤولية الشخص التي تترتب عليه تجاه الحق العام.

هناك ثلاثة أنواع رئيسية من المسؤوليات (يرافقها عددٌ كافٍ من الأنظمة الخاصة): هناك المسؤولية أو التبعة الناشئة عن الفعل الصادر عن الشخص؛ والمسؤولية أو التبعة الناشئة عن الفعل الصادر عن الغير وهناك أخيراً التبعة الصادرة عن الأشياء.

ـ المسؤولية أو التبعة الناشئة عن الفعل الصادر عن الشخص هي المسؤولية التي تقضي بالتزام كل من يتسبّب بفعله في إحداث ضرر للغير بالتعويض عن هذا الضرر (المادة ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني). وعلى الضحية أن يقوم بإثبات وجود الضرر الناجم عن فعل الشخص الذي يطالبه بالتعويض عنه.

وقد يكون الأمر متعلقاً بخطأ متعمّد (جرم)، بحيث أن الفاعل يكون تعمّد إحداث الضرر، أو بخطأ غير مقصود (جرم ناقص): ناجم عن إهمال أو عن تهوّر، وقد يكون إرادياً أو غير إرادي. ومن المتفّق عليه أن الجرائم الناقصة هي أكثر شيوعاً من الجرائم العادية. غير أنّ النظام المتعلّق بالمسؤولية المدنية (بخلاف المسؤولية الجزائية) يبقى هو ذاته في الحالتين.

ـ إنّ المسؤولية أو التّبعة الناشئة عن عمل صادر عن الغير توجب

مسؤولية شخص بالنسبة لفعل ضارٍ صادرٍ عن شخصٍ آخر من المفروض أن يكون مسؤولاً عنه (المادة ١٣٨٤ من القانون المدني). تقليدياً ـ منذ صدور القانون المدني للعام ١٨٠٤ ـ كان الموضوع يتعلّق بحالات خاصة من التبعة، خاصة: مسؤولية الأهل عن الفعل الصادر عن أولادهم القصّر؛ ومسؤولية الحرفيين عن الفعل الصادر عن صبيانهم ومسؤولية أرباب العمل عن الفعل الصادر عن مستخدميهم (وهي مسؤولية الموكّلين عن الفعل الصادر عن مأموريهم). ومنذ العام ١٩٩١، أضاف إليها الاجتهادُ مبدءاً عاماً يتعلّق بالمسؤولية الناجمة عن فعل الغير الذي استنبطه في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ والذي يسري على كل شخص يتمتع بسلطة توجيه وإدارة نمط عيش شخص آخر. هذه المسؤوليات أو التبعات الناجمة عن فعل صادر عن الغير هي تبعات مفترضة: يقيم القانون الشبهة بأن الفعل المسبّب للضرر هو فعل صادرٍ عن شخص خاضع للمراقبة ويؤدي ذلك إلى وضع المسؤولية على عاتق الشخص المكلّف بهذه المراقبة، دون أن يكون ذلك مرتبطاً بأي خطأ يرتكبه هذا الأخير. ولا تزول هذه التبعة إلاّ في حال أثبت الشخصُ المسؤول أنّ الضرر الحاصل هو من فعل قوة قاهرة ـ أي فعل صادر عن أمر خارجي لا يقاوم. ولكن ذلك يُستبعد حتى بالنسبة إلى مسؤولية الموكّلين، فهم لا يحتملون أي إمكانية للأعفاء.

أما مبدأ التبعة الناشئة عن الأشياء فهو مقرّر من قبل القضاء منذ نهاية القرن التاسع عشر عن طريق تأويل تحريفي للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني. وفقاً لهذه النظرية، على كل شخص أن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تتسبّب بها الأشياء التي هي في عهدته، أي الأشياء التي يزاول حيالها حق الاستعمال، والإدرة، والتوجيه. ويُطبّق هذا المبدأ على

كل أنواع الأشياء، إلاّ في حال وجود نظام قانوني خاص. ويُعتبر المؤتمن على الشيء مسؤولاً فقط عن الواقعة التي تسبّب فيه الشيء بإحداث ضرر، ولا يمكن إعفاؤه من المسؤولية إلاّ في حال إثبات حصول الضرر نتيجة لسبب قاهر.

لطالما تحكّمت هذه الآلية بالإجراءات الناظمة لحوادث السير. غير أن القانون الصادر في العام ١٩٨٥ هو الذي وضع لها نظام تعويض خاص بها. وهو أحد الأنظمة الخاصة المشار إليها سابقاً. ويوجد منها الكثير، مثل النظام المتعلّق بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن المواد الفاسدة (المادة ١٣٨١ وما تبعها من القانون المدني) والذي وُضع قيد التنفيذ في العام ١٩٩٨ بناء على توجيهات أوروبية.

ج ـ العقود الناقصة

هذه تسمية مبهمة. فالأمر لا يتعلّق بتاتاً بموضوع العقود، ولا حتى بظاهر العقد. تشير العبارة إلى آليات مُخصّصة لتصحيح التغييرات التقويمية التي تحصل بغير حق وتلحق الأذى بإرث معيّن لصالح إرث آخر. وقد أشار القانون إلى إثنين منها. يتعلّق الأمر، بداية، بموضوع «إدارة الأعمال» (المادة ١٣٧٢ وما يتبعها من القانون المدني)، في الحالة التي يلتزم فيها الشخص الذي يدير تلقائياً وعن طريق الإيثار بإدارة أعمال شخص آخر. ويقوم من جرّاء هذا الأمر بدفع نفقات معيّنة لحساب «صاحب العمل» الذي يجد نفسه من جرّاء ذلك مغتنياً. ومن ثم يتعلّق الأمر بموضوع «الدفع غير المستحق» (المادة ١٣٧٦ وما يتبعها من القانون المدني): في حالة الشخص الذي يتلقّى مبلغاً مدفوعاً لا يستحقه، أو في حال لم يكن الشخص الذي قام بعملية الدفع مديناً بذلك. مع التقيّد

ببعض الشروط، يمنح القانون إلى الشخص المفتقر - مدير الأعمال أو الذي يقوم بتسديد دفع غير مستحق - الحق بالمطالبة بتعويض من جانب الشخص المغتني.

لهذا السبب ويقيناً بأن هاتين الآليتين غير قادرتين على تسوية كل الأمور، لجأ القضاء إلى طرح مبدأ عام يُلزم الشخص المغتني على حساب شخص آخر بالتعويض عن الخسارة اللاحقة بهذا الأخير: إنه مبدأ الإثراء بلا سبب. بناءً على هذا المبدأ، يتمتع الشخص المفتقر بالحق برفع دعوى استرداد تسمح له بمطالبة الشخص المغتني بتعويض مالي يعادل القيمة الأضعف بين القيمتين المتمثلتين بالإثراء المحقّق والإفتقار الناتج. ولكن من الصعب الإحاطة بمدى أهمية هذا المبدأ الذي يقوم، كما هو مقرّر، على العدالة: ذلك أنه بعد أن جرى تطبيقه بطريقة متساهلة للغاية، أفرد القضاء لتطبيقه ضرورة التقيد بشروط عديدة ومعقدة. ومن بينها واحد تجدر الإشارة إليه، أعني به بأن الدعوى لا يمكن لها أبداً أن تغيّر من مفاعيل قاعدة قانونية أخرى: إذ لا يجوز للشخص الدائن الذي يدع حقه ينقضي بمرور الزمن أو عن طريق التقادم أن ينتفع من حق إقامة الدعوى.

الفصل الرابع
إثبات الحقوق الشخصية

لكي ينتفع الشخص من حق ما، عليه إقامة الدليل على امتلاكه له. تبرز حينها مسألة إثبات الحق، وهي، من الناحية العملية، مسألة أساسية. في الواقع الأمران سيان، سواء أكان الشخص غير صاحب حق أو كان غير قادر على إثباته، فإنّ النتيجة هي ذاتها.

يرتكز إثبات الحق الشخصي، عملياً، على تعيين الواقعة القانونية أو التصرّف القانوني الذي يتولّد عنه هذا الحق. ذلك أن المبدأ يقوم على أن من واجب الشخص الذي يستفيد من حق أن يُثبت وجوده. فهو «يقع عليه عبء إثبات الحق». وبكل الأحوال، هناك حالات يتم فيها التخلّي عن هذا المبدأ عن طريق «قرينة الإثبات» التي تعفي من تقرّرت لمصلحته من عبء الإثبات.

وهكذا، يتوجّب على الشخص القيّم على الشيء الذي كان أداة للضرر أن يُثبت، من أجل رفع المسؤولية عنه، أنّ هذا الضّرر قد حصل نتيجةً لسببٍ قاهر لا يقاوم. أما بالنسبة إلى الضحية فيعود إليه أن يبرهن على أنّ الضرر الذي يُطالب بالتعويض عنه كان من صنع هذا الشيء.

وفيما يتعلّق بوسائل إثبات وجود الحق ـ طرق الإثبات ـ فيتوقف

الأمر على ما إذا كان الحق ناتجاً عن واقعة قانونية أم أنه ناجم عن تصرّف قانوني.

تخضع عملية إثبات الحق الناتج عن تصرّفات قانونية إلى نظام صارم: إذ لا يمكن لها أن تجري إلاّ عن طريق إجراءات معينة يحدّدها القانون بشكل دقيق.

على التصرّف القانوني ـ وخصة بالنسبة إلى العقد ـ أن يكون مثبّتاً بالكتابة، وهو أمر يأخذ معنى واسعاً، على أثر التعديل الذي جرى في ١٣ آذار ٢٠٠٠، تحت وطأة انتشار الثورة الإلكترونية: فالكتابة هي «منظومة من الكلمات، والأحرف، والرموز أو أي علامات أو إشارات أخرى تمتلك دلالة واضحة، مهما كانت ركيزتها أو وسائل نقلها» (المادة ١٣١٦ من القانون المدني). وهكذا تتمتّع الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية بالقيمة ذاتها.

يمكن لهذه الكتابة أن تتّخذ شكلين. الشكل الأول هو «العقد الرسمي»، وهو مستند مصدّق عليه من قبل موظّف رسمي مختصّ طبقاً للأوضاع التي يستلزمها القانون: مثل العقد المحرّر بواسطة كاتب عدل لإثبات اتفاقية. فهو عقد يتمتع بقوة ثبوتية فائقة الأهمية، بسبب توسّط موظّف عمومي وبسبب الشروط التي يخضع لها هذا الأخير من أجل تحرير العقد (ساهمت هذه الخصوصية في تعقيد عملية تحديد شروط إثبات العقد الرسمي الإلكتروني، التي كان قد أقر مبدأ تطبيقها في القانون الصادر في العام ٢٠٠٠، والتي لم يتم اعتمادها إلاّ في العام ٢٠٠٤ (القانون الصادر في ٢١ حزيران/يونيو)، وفي العام ٢٠٠٥ (القرارين الصادرين في ١٠ آب/أغسطس).

إن ما تمّت المصادقة عليه من قبل الموظّف الرسمي لا يمكن أن يكون محل نزاع إلاّ أمام القضاء. وهو أمر يتولّد عنه مضاعفات خطيرة بالنسبة إلى الشخص المدعي، والذي يعرّض نفسه، في حال الفشل، إلى دفع تعويض عطل وضرر: دعوى الادعاء بالتزوير (المادة ٣٠٣ وما تبعها من قانون المرافعات المدنية).

أما الصيغة الثانية للكتابة، وهي الصيغة الأسهل، فهي صيغة الكتابة العرفية (ذات التوقيع الخاص) بين الأفراد، وهي مُستند يحرّره الطرفان ويوقّعانه بخط يديهما. ولهذا النوع من العقود قوة إثبات أضعف: إذ بالإمكان إثبات عكس البيانات الواردة فيها عن طريق عقدٍ مكتوب آخر.

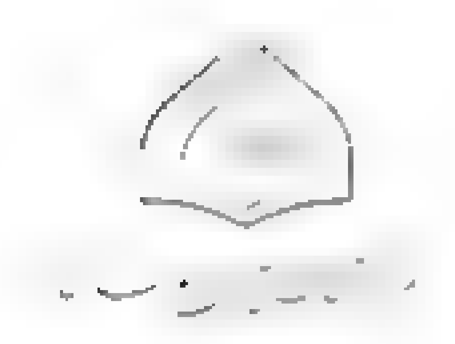
تتعرّض عملية التشدّد في إثبات التصرّفات القانونية بالكتابة إلى مخالفاتٍ عدّة، وقد استثنى القانون من ذلك المسائل التجارية، إذ لا يشترط القانون التجاري الكتابة لإثبات التصرّفات القانونية في هذه المسائل. وتحصل أولى هذه المخالفات عندما لا تتخطى قيمة الشيء موضوع العقد مبلغ الـ ١٥٠٠ يورو (المادة ١٣٤١ من القانون المدني)، كما تحصل أيضاً في حال وجود «بداءة ثبوت كتابية» (المادة ١٣٤٧ من القانون المدني)، وهي عبارة عن مُستند خطيّ يعرضه الشخصُ الذي يُطالِب بحقٍّ ما، ولا يوجد فيه صراحة ما ينصّ على هذا الحق، وإنما مجرّد إشارة إلى إمكانية وجوده. ويخوّل المدعي حينها بإثبات حقه عن طريق تقديم بيانات مكمِّلة لبداءة الثبوت الكتابية. وتحصل المخالفة ذاتها في الحالات التي يستحيل فيها على المدّعي الحصول على كتابة مثبتة لحقه (المادة ١٣٤٨)، سواء أكان لأسبابٍ مادية (مثلاً، الشخص الذي يحترق بيته لا يطلب من جاره الذي أودع عنده بعض المقتنيات التي استطاع أن ينقذها من الحريق، إيصالاً بها) أو لأسباب معنوية (من

غيراللائق، مثلاً، الطلب من أحد الأقرباء الذي نمنحه قرضاً بأن يقوم بإثبات ذلك كتابة).

من ناحية أخرى، بالإمكان الاستعاضة عن وجود مستندٍ خطي باللجوء إلى اعتماد طريقتي إثباتٍ مختلفين، وهما: الإقرار، أي اعتراف الخصم أمام القضاء بتصرّف قانوني مُدّعى به، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. ومن ناحية ثانية، طريقة حلف «اليمين الحاسمة» التي - بمقتضى إجراء سريع بطلبٍ من أحد أطراف الدعوى - تُفضي إلى إشهادٍ رسمي بالحق، أو على العكس، إلى نفيه. في الواقع، إنَّ هاتين الطريقتين في إثبات الحق هما طريقتان محتملتان للغاية، ولكنهما فعلياً نادرتا الحصول.

على العكس من هذا النظام الصارم للغاية، لا تستلزم الوقائع القانونية نوعاً معيّناً من الأدلة، إذ يجوز إثباتها بشتّى طرق الإثبات، وخاصة، عن طريق شهادات الشهود. ومن الجدير بالملاحظة أنَّ الشهادات العادية المقبولة هي الشهادات الصادرة عن أشخاصٍ لديهم اطّلاع شخصيّ على الوقائع المتنازع عليها (وليس لسماعهم إياها، فالإثبات القائم على السمع مجرّد من أي قيمة قانونية). ومن الممكن أيضاً إثبات الواقعة موضوع النزاع بواسطة «الشهادة العرفية» غير القضائية، أي تلك التي تأتي من خارج إطار الدعوى، وكذلك بواسطة «اليمين المتممّة»، التي يطلب القاضي من أحد طرفي الدعوى بأن يقوم بأدائها. ومن جهة أخرى، تخضع كلُّ دلائل الإثبات تلك إلى تقدير القاضي وحده. فهو يستطيع، وفقاً لتقديره، («القناعته الخاصة»)، أن يعتبر دلائل الإثبات إمّا كافية أو ناقصة. وله أيضاً أن يبني قناعته على كل المؤشرات التي يعتبرها مثبّتة للحق. ويتم الحديث بصددها عن «القرائن البشرية»

للدلالة على أنها تخضع لتقدير القاضي (بعكس القرائن القانونية - مثل قرينة المسؤولية - التي تفرض نفسها على القاضي).





مسرد المصطلحات
عربي - فرنسي

اتفاقية	Convention
أثر رجعي	Effet rétroactif
إثراء بدون سبب	Enrichissement sans cause
إثراء غير مشروع	Enrichissement sans cause
اجتهاد، قضاء المحاكم	Jurisprudence
إجراء قانوني	Acte juridique
إجراء موثّق	Acte notarié
إجراءات احترازية	Procédure préventives
إجراءات تصحيحية	Procédure correctives
أحكام لاغية	Actes nuls
أحوال شخصية	Statut personnel
اختصاص	Prérogative
ادعاء بالحق المدني	Partie civile

Servitudes	ارتفاق
Patrimoine	إرث
Raisonnement a contrario	استدلال بالضد
Raisonnement par induction	استدلال بواسطة الاستقراء
Raisonnement par analogie	استدلال بواسطة القياس
Raisonnement a fortiori	استدلال لسبب أولى
Règles de procédure pénal	أصول المحاكمات الجزائية
Règles de procédure civile	أصول المحاكمات المدنية
Abrogation de la loi	إلغاء القانون
Abrogation expresse	إلغاء صريح
Abrogation tacate	إلغاء ضمني
Déni de justice	امتناع القاضي عن الفصل في النزاع
Prérogative	امتياز
Biens corporels	أموال حسية
Biens incorporels	أموال غير حسية
Immeubles	أموال غير منقولة
Meubles	أموال منقولة
Usufruit	انتفاع

Compétence	أهلية قانونية
Nullité	بطلان
Responsabilité	تبعة
Responsabilité du fait d'autrui	تبعة ناجمة عن الفعل الصادر عن الغير
Codification de la loi	تدوين القانون
Loi	تشريع
Acte juridique	تصرّف قانوني
Acte juridique	تصرُّف قانوني
Pratique d'usage	تصرف وفقاً لما جرت عليه العادة
Prescription	تقادم
Traditions juridiques	تقاليد قانونية
Immutabilité	ثبات
Lacune de la loi	ثغرة في القانون
Sanction	جزاء
Assemblée nationale	جمعية وطنية
Droit	حقّ
Droit de préférence	حق الأفضلية
Usufruit	حق الانتفاع

Droit de suite	حق التتبّع
Droit de créance	حق الدائنية
Droit de propriété	حق الملكية
Droits patrimoniaux	حقوق إرثية
Droits subjectifs	حقوق شخصية
Droits réels	حقوق عينية
Arrêt en premier ressort	حكم بدائي
Loi établie	حكم قائم
Arrêt en dernier ressort	حكم نهائي
Pratique	خبرة عملية
Constitution	دستور
Constitutionnalité des lois	دستورية القوانين
Action en restitution	دعوى الاسترداد
Exception d'illégalité	دفع بعدم الشرعية
Paiement indu	دفع غير مستحق
Autorité publique, puissance publique	دولة
Cour des comptes	ديوان المحاسبة
Patrimoine	ذمّة مالية

Fonds de commerce	رأسمال تجاري
Législateur	رجل القانون
Nantissement	رهن الحيازة
Hypothèque	رهن عقاري
Secret du délibéré	سرية التشاور
Autorités judiciaires	سلطات قضائية
Pouvoir législatif	سلطة تشريعية
Pouvoir réglementaire	سلطة إجرائية
Pouvoir exécutive	سلطة تنفيذية
Actes authentiques	سندات رسمية
Personne physique	شخص طبيعي
Forme collégiale	شكل جماعي
Publicité foncière	شهر عقاري
Chose jugée	شيء مقضي به
Caractère coercitif	صفة جبرية
Caractère contraignant	صفة مُلزِمة
Sécurité juridique	ضمانة قانونية
Pouvoir en cassation	طعن بالنقض

Usage consacré	عادة شائعة
Irrecevabilité	عدم قبول
Coutume	عرف
Coutume	عرف
Acte d'appel	عريضة استئناف
Châtiment	عقاب
Acte authentique	عقد رسمي
Contrat (le) fait la loi des parties	العقد شريعة المتعاقدين
Acte répréhensible	عمل يستحق العقاب
Universalisme	عمومية
Doctrine	فقه
Doctrine	[illegible]
Juge unique	قاضٍ منفرد
Magistrat du siège	قاضي المحكمة
Magistrat du parquet	قاضي النيابة العامة
Norme	قاعدة
Règle de droit	قاعدة القانون
Règle interprétative	قاعدة تفسيرية

Règle de droit	قاعدة قانونية
Loi	قانون
Droit	قانون
Droit administratif	قانون إداري
Droit administratif	قانون إداري
Loi impérative	قانون إلزامي
Droit de la propriété industrielle	قانون الملكية الصناعية
Droit de la propriété intellectuelle	قانون الملكية الفكرية
Code monétaire et financière	قانون النقد والتسليف
Droit commercial	قانون تجاري
Loi interprétative	قانون تفسيري
Droit pénal	قانون جزائي
Droit privé	قانون خاص
Droit international privé	قانون دولي خاص
Droit international public	قانون دولي عام
Droit fiscal	قانون ضريبي ومالي
Droit naturel	قانون طبيعي
Droit naturel	قانون طبيعي

Droit public — قانون عام

Code civil — قانون مدني

Droit civil — قانون مدني

Droit comparé — قانون مقارن

Loi supplétive — قانون مكمّل

Droit positif — قانون وضعي

Arrêté — قرار

Décret — قرار

Arrêté préfectoral — قرار إداري

Arrêté ministériel — قرار وزاري

Juridiction — قضاء

Magistrature assise — قضاء جالس

Juridiction administrative — قضاء عدلي

Juridiction judiciaire — قضاء عدلي، قضاء عادي

Réglementer — قنّن

Coercition — قوة إلزامية، قوة جبرية

Notaire — كاتب العدل

Règlement — لائحة

Finances publiques	مالية عامة
Officier ministériel	مأمور قضائي
Principe de consensualisme	مبدأ التوافقية
Principe de territorialité	مبدأ السيادة الإقليمية
Conseil constitutionnel	المجلس الدستوري
Sénat	مجلس الشيوخ
Conseil d'Etat	مجلس شورى الدولة
Actif	مجموع الأصول
Passif	مجموع الخصوم
Cour de cassation	محكمة التمييز
Cour d'assises	محكمة الجنايات
Plaidoirie	مرافعة
Services publics	مرافق عامة
Administration	مرافق عامة وإدارات رسمية
Décret	مرسوم
Question préjudicielle	مسألة أولية
Responsabilité	مسؤولية
Responsabilité civile	مسؤولية مدنية

Français	العربية
Législateur	مُشرِّع
Vocabulaire juridique	مصطلح قانوني
Auxiliaire de justice	معاون قضائي
Effet rétroactif	مفعول رجعي
Patrimoine	ميراث
Succession	ميراث
Promulguer une loi	نشر قانوناً
Circulaire	نشرة دورية
Ordre public	نظام عام
Positivisme juridique	نظرية الوضعية القانونية
Ministère public	نيابة عامة
Collectivités publiques	هيئات حكومية
Fait social	واقعة اجتماعية
Fait juridique	واقعة قانونية
Garde des Sceaux	وزير العدل
Mise en œuvre de la loi	وضع القانون حيّز التنفيذ

مسرد المصطلحات
فرنسي - عربي

Abrogation de la loi	إلغاء القانون
Abrogation expresse	إلغاء صريح
Abrogation tacite	إلغاء ضمني
Acte authentique	عقد رسمي
Acte d'appel	عريضة استئناف
Acte juridique	إجراء قانوني، تصرّف قانوني
Acte juridique	تصرّف قانونيّ
Acte notarié	إجراء موثّق
Acte répréhensible	عمل يستحق العقاب
Actes authentiques	سندات رسمية
Actes nuls	أحكام لاغية
Actif	مجموع الأصول
Action en restitution	دعوى الاسترداد

Administration	مرافق عامة وإدارات رسمية
Arrêt en dernier ressort	حكم نهائي
Arrêt en premier ressort	حكم بدائي
Arrêté	قرار
Arrêté ministériel	قرار وزاري
Arrêté préfectoral	قرار إداري
Assemblée nationale	جمعية وطنية
Autorité publique	دولة
Autorités judiciaires	سلطات قضائية
Auxiliaire de justice	معاون قضائي
Biens corporels	أموال حسية
Biens incorporels	أموال غير حسية
Caractère coercitif	صفة جبرية
Caractère contraignant	صفة مُلزمة
Châtiment	عقاب
Chose jugée	شيء مقضي به
Circulaire	نشرة دورية
Code civil	قانون مدني

Code monétaire et financière	قانون النقد والتسليف
Codification de la loi	تدوين القانون
Coercition	قوة إلزامية، قوة جبرية
Collectivités publiques	هيئات حكومية
Compétence	أهلية قانونية
Conseil constitutionnel	المجلس الدستوري
Conseil d'Etat	مجلس شورى الدولة
Constitution	دستور
Constitutionnalité des lois	دستورية القوانين
Contrat (le) fait la loi des parties	العقد شريعة المتعاقدين
Convention	اتفاقية
Cour d'assises	محكمة الجنايات
Cour de cassation	محكمة التمييز
Cour des comptes	ديوان المحاسبة
Coutume	عرف
Coutume	عرف
Décret	مرسوم، قرار
Déni de justice	امتناع القاضي عن الفصل في النزاع

Doctrine	فقه
Doctrine	فقه
Droit	قانون، حقّ
Droit administratif	قانون إداري
Droit administratif	قانون إداري
Droit civil	قانون مدني
Droit commercial	قانون تجاري
Droit comparé	قانون مقارن
Droit de créance	حق الدائنية
Droit de la propriété industrielle	قانون الملكية الصناعية
Droit de la propriété intellectuelle	قانون الملكية الفكرية
Droit de préférence	حق الأفضلية
Droit de propriété	حق الملكية
Droit de suite	حق التتّبع
Droit fiscal	قانون ضريبي ومالي
Droit international privé	قانون دولي خاص
Droit international public	قانون دولي عام
Droit naturel	قانون طبيعي